

ó LIBRERIA

DE JUECES, ABOGADOS Y ESCRIBANOS,

COMPRENSIVA DE LOS CODIGOS

CIVIL, CRIMINAL Y ADMINISTRATIVO,

TANTO EN LA PARTE TEORICA COMO EN LA PRACTICA,

CON ARREGLO EN UN TODO A LA LEGISLACION HOY VIGENTE

POR

EL ILUSTRISIMO SEÑOR

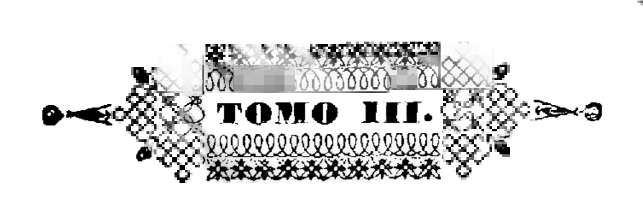
Don Florencio Garcia Goyena,

Magistrado honorario del Supremo Tribunal de Justicia, Regente que ha sido de las Audiencias de Valencia y Burgos, Ministro de la de esta Corte, y antiguo Síndico consultor de las Córtes y Diputacion permanente de Navarra,

Y

Don Joaquin Aguirre,

DOCTOR Y CATEDRATICO EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID.



MADRID.

I. BOIX, EDITOR:

IMPRESOR Y LIBRERO, CALLE DE CARRETAS NUM. 8.

TITULO XXXIII.

De la division de los gananciales.

2391 En la parte primera título 5.º, seccion XII, dijimos, que siendo preciso tratar en la particion de bienes de la division de los que eran comunes á ambos cónyuges, omitiamos entonces cuanto podia decirse acerca de ellos, para hacerlo en este lugar, por parecernos mas oportuno; y para que nuestros lectores puedan entender mas fácilmente este título, deben tener presente lo que se dijo en los números 402 y siguientes hasta el 415.

SECCION I.

De la division de los gananciales entre el cónyuge y los herederos del difunto.

2392 Deducidos los bienes que el marido y la muger acreditaren haber puesto por fondo en su sociedad conyugal al tiempo de casarse y despues de casados, y las deudas contraidas constante su matrimonio, en la forma y términos esplicados en el título anterior, es incremento y utilidad de la misma sociedad el resíduo, y como ganancial ó multiplicado se debe comunicar y dividir por mitad, segun lo ordena la ley 1, tit. 4, lib. 10 de la Novís. Recop. que dice. *Toda cosa que el marido y la muger ganaren ó compraren estando de consuno, háyanlo ambos por medio; y si fuere donadío del Rey y lo diere á ambos, háyanlo marido y muger; y si lo diere al uno, háyalo solo aquel á quien lo diere.*

2393 Segun esta ley, todos aquellos bienes que dijimos en el número 406 que son gananciales, deberán partirse entre un cónyuge y los herederos del otro.

2394 Haciendo el marido gastos necesarios en las fincas dotales no estimadas, como por amenazar ruina la casa dotal sin su culpa, si la dote consiste en especie y cantidad juntamente y no hay gananciales, disminuyen los gastos la dote en cantidad, y tanto menos tendrá la muger que percibir en dinero del que llevó en dote, y su marido que restituirle, cuanto importen los hechos en la casa.

2395 Si consiste solamente en especie, no la disminuyen; pero el marido puede retener por via de prenda la finca en que los hizo hasta que se los pague su heredero, porque una vez que no hay gananciales, es visto haberlo hecho de su capital, y debe ser reintegrado por su muger, en cuyo beneficio se emplearon; pues à no haber estado casado, hubiera tenido que buscar dinero para evitar la ruina de la finca.

2396 Siendo útiles los gastos, como si en la casa se aumentó algun cuarto ó mejoró la habitacion, si se hicieron con consentimiento de la muger, ó esta es rica aunque no lo prestare, los puede recuperar de ella el marido: pero si son voluntarios, no tiene derecho á su repeticion, y sí únicamente á que la muger los quite de su finca, con tal que de quitarlos no se siga detrimento á esta de modo que decaiga del estado que tenia cuando la llevó, pues si se le causa, no está obligado á ellos, y los perderá el marido, compensàndolos con los frutos percibidos. (Ley fin tit. 1, Part. 4.)

2397 Tampoco tiene accion á repetir los gastos hechos en la recoleccion de frutos ó en su conservacion, escepto que restituya los mismos frutos. (García *de Expensis*, cap. 13, núm. 57.)

2398 Si hay bienes para cubrir la dote y capital del marido, y ademas resultan de gananciales los gastos necesarios y útiles hechos en las fincas dotales, se dividiràn entre ambos, percibiendo el marido su parte en la forma espuesta; y aunque parece que éste debe compensar su importe con sus frutos y hacerlos de estos, no es así, porque los frutos le estan concedidos para ayudar á sostener las cargas matrimoniales, en cuya atencion solo tiene que hacer de ellos los repartos menores que miran á la conservacion de la finca, no los mayores y forzosos que se ofrecen por algun caso fortuito; pues como estos se hacen por la perpétua utilidad y subsistencia de la finca, son de cuenta de la muger, en quien permanece el dominio de ella, y el incremento ó decremento casual es de su cuenta. *Mejorando el marido*, dice la ley final, tit. 11, Part. 4, *la cosa que le dió su muger en dote, non seyendo apreciada, assi como si la refiziesse ó la acresciese porque fuese mejor é rendiesse mas, si las despensas que en ella metiere fueren tales que se mejora la dote por ellas, puédelas contar é averlas aquellas que fiziere, ademas de cuanto montare el esquilmo que llevó de los frutos é de las rentas de la dote.* (Cov., lib. 1, *Var.* cap. 8, núm. 4.)

2399 Ademas, si el marido restituye toda la dote sin deducir dichas espensas, puede repetirlas como pagadas indebidamente y con error.

2400 Mas para que el partidor no se confunda en el modo de dividir estas mejoras que son gananciales, se pondrán los siguientes ejemplos. Siendo útiles, debe agregar el importe de su valor al caudal efectivo y partible, como que son incremento verdadero de él, no considerando la finca por el mero precio en que la muger la llevó, y aplicársela con ellas ó por el todo de su tasa (la cual debe hacerse con distincion de lo que vale la finca sin ellas, y lo que ellas valen) dejando de entregarle otras cosas, y adjudicándolas á su marido en pago de su mitad: v. gr. vale la finca 20.000 reales, y las mejoras útiles hecha en ella 10.000, por lo que se tasó en 30.000; y ademas hay de gananciales en otras cosas otros 10.000, que en todo componen 20.000. En este caso se aplica á la muger su finca en los 30.000: los 20.000 porque los valía, y los 10.000 por las mejoras hechas en ella y mitad de gananciales que hay; y al marido se adjudican por la otra mitad los bienes restantes lucrados.

2401 Si hubiere mas gananciales, se le daràn en otros bienes para complemento de su parte; y si no hay mas gananciales que las mejo-

ras, pagará la muger á su marido ó à sus herederos la mitad de estas en dinero, buscándolo si no lo tiene, ó retendrán aquellos la finca para su reintegro con los frutos.

2402 Si las mejoras son necesarias, se ha de distinguir. O hay mas gananciales que lo que importan, ó no; si los hay, para que se pueda hacer pago al marido de su mitad, se pone verbal y numéricamente su total por caudal, como si real y efectivamente ecsistiera, y luego se hace la misma aplicacion que cuando son útiles, adjudicándose al marido los demas bienes: si no hay mas gananciales, se aplica su mitad á la muger en el valor de la finca, y al marido la otra mitad en otra cosa dotal. Por ejemplo: importan las mejoras 10.000 rs. y la finca dotal vale 20.000; se dá á la muger por 30.000, los 20.000 que valía, los 5.000 por su mitad de gananciales, y los otros 5.000 por la otra mitad que toca á su marido, y ella deja de tomar en otra cosa dotal; pero si no hay otra cosa dotal que se pueda adjudicar al marido en pago de su mitad de mejoras, es menester que la muger busque dinero para reintegrar de ella á su marido ó á sus herederos; y en su defecto pueden retener estos la misma finca hasta que con sus frutos se hagan pago de lo que les toca, pues á no haber espendido su dinero en repararla, lo tendria en especie ó en otras cosas, y la muger hubiera perdido su finca dotal.

2403 Para graduar de mayores ó menores los gastos ó reparos hechos en las fincas dotales, se ha de atender al fin con que se hicieron y á lo que espendió el marido en cada uno, y no á lo que importan los hechos en repetidas ocasiones; por lo que si en una finca dotal hizo muchos en distintos años, ó en uno diversos en varias fincas, los cuales componen juntos una crecidísima suma, se deberán reputar todos por menores y compensarse con los frutos, sin embargo de la considerable cantidad á que ascienden unidos, porque cada reparo de por sí es de corta entidad, y hecho únicamente para conservacion, uso y produccion de la finca, no para su perpétua duracion ó subsistencia; y aunque reducidos á una suma importan mucho, no obsta, porque para su compensacion percibió muchos frutos de las fincas dotales, que está obligado á reparar y conservar con ellos, y nada espendió de su propio caudal ni del adquirido por otro medio.

2404 Mejorando el marido los bienes dotales, y mandando en su testamento *que sus herederos entreguen á su muger libremente los que llevó á su poder*, sin mas espresion, si estos bienes estan mejorados por aumentos hechos en ellos, ó por haber reducido las cargas á que estaban afectos, y si tambien hay frutos pendientes en ellos, se duda si en virtud de esta cláusula deberán entregarse á la muger con los frutos, ó si estos y las mejoras y cargas se deberán inventariar, ponerse por gananciales y dividirse.

Parece que sin embargo de la palabra *libremente*, se han de poner por gananciales como lucrados constante el matrimonio y dividirse entre ambos cónyuges, respecto de no haber hecho espresion de mejoras, cargas ni frutos, mayormente sabiendo que estos estaban pendientes y aquellos se habian hecho ó redimido, y que todo es comunicable á entrambos; pues si hubiese querido favorecer á su muger lo hubiera espresado.

Mas no obstante, lo contrario es mas cierto, con la distincion de que si los herederos no son forzosos ha de llevar todos sus bienes la muger con los frutos pendientes, sin descuento de mejoras ni cargas, porque de todo es visto haber querido el testador hacerle donacion ó legado, usando de la palabra *libremente*: si los herederos son legítimos ó forzosos, se les descontará solamente el esceso á lo que pueda disponer en perjuicio de ellos.

2405 Si no manda mas que restituirle la dote que llevó á su poder, podrán sus herederos descontar de ella y cobrar el importe de las mejoras hechas en los bienes dotales, porque es evidente no haber querido legárselas ni beneficiarla con ellos.

2406 Hablando de bienes libres de marido y muger mejorados en su matrimonio, dice Ayora, que si es tierra que se plantó de viña, se dividirá aplicando en ella á su dueño el valor que tenia antes, y partiendo el mayor que tenga con las mejoras entre él y los herederos del otro cónyuge. Por ejemplo: valia la tierra 100 y con la viña 200. Llevarà el dueño 150, los 100 por el valor de la tierra y los 50 por mitad de mejoras, como gananciales; y dichos herederos por la otra mitad llevaràn en la misma viña los 50 restantes, y se dividirá y amojonará la viña.

2407 Mas tambien dice por el contrario, que si es casa, molino ú otro edificio, se aplicarà todo con el costo de lo fabricado ó mejorado al dueño del suelo en que se hizo, quien, si no le cabe por su mitad de gananciales todo el valor espendido en las mejoras, dará à los otros interesados el esceso en dinero; previniendo, que en todo caso se ha de atender à lo que costaron y qué es lo que salió del caudal comun, y no á lo que valen al tiempo de la particion sea mas ó menos. La razon de diferencia en practicar asi esta division consiste, segun el mismo autor, en que la viña la tiene cómoda, y la casa ó edificio no: y en apoyo de su dictámen cita las leyes 3 y 9, tít. 4, lib. 3 del Fuero Real.

2408 Pero estas leyes disponen lo mismo en un caso que en otro, como se echa de ver en sus palabras. Ley 3: "Cuando el marido é la muger ponen viña en tierra que sea de cualquiera dellos, é muriere el uno dellos cuya fuere la tierra, tome el terrazgo, segun ponen otras viñas en aquel lugar; y el vino pártalo con los fijos del muerto, ó con sus herederos si fijos no hubiere; y esto mesmo sea de otras labores cualesquier que se ficieren en el solar del uno de ellos."

Ley 9: "Si el marido ó la muger facen casa que sea del marido ó de la muger, é muriere el uno dellos, cuya fuere la raiz dé la meitad de la apreciadura á quien heredare su buena (*hacienda ó bienes*), cuanto asmaren (*estimaren*) que cueste la fechura, é finque (*quede*) cuya fuere la raiz con las cosas; é si cuya fuere la raiz muriere ante, otrosí los que heredaren su buena den la meitad de la apreciadura, asi como dicho es. E otrosí mandamos, que esto mesmo sea de los molinos é de los fornos."

2409 Por tanto, sea viña, olivar, casa, horno, molino, huerta plantada de árboles, ú otra cosa hecha en el solar de uno de los cónyuges, debe el dueño de aquel llevarlo todo, pagando la mitad del costo de mejoras à los herederos del otro: lo primero, porque éste carece

de título para pretender parte del fundo, y asi, se cumple con darle lo que se empleó en la mitad de mejoras y á no haberse empleado ecsistiria en dinero ó otra especie; y lo segundo, porque la ley 3 dice, que el dueño de la tierra tome el terrazgo, y parta el vino con los herederos del muerto: que quiere decir, que lleve la heredad como que es suya y la mitad de las cepas, y satisfaga al cónyuge la otra mitad de estas; pues á no ser este su espíritu mandaria que los dos partiesen la tierra á proporcion con las cepas ó vino, y no que el dueño tomase el terrazgo y partiese el vino con los herederos del muerto, porque las cepas sin terreno no sirven para fructificar sino para el fuego.

2410 Por otra parte, aunque la ley mandara clara y espresamente lo contrario, era preciso probar que estaba en uso, y entonces solo en el pueblo en que lo estuviese deberia observarse, porque segun la primera de Toro no tienen vigor de tales las del Fuero sino en donde y y en lo que son usadas y guardadas: por manera que no queda duda en que se debe practicar la division en los términos propuestos, escepto que haya costumbre contraria[1], ó los interesados se convengan en lo que dice Ayora, ó no pueda hacerse de otro modo.

SECCION II.

De la division de los bienes gananciales entre los hijos de dos ó mas matrimonios.

2411 Aunque los hijos del primer matrimonio pretendan gananciales suponiendo haberlos habido en él, no llevarán ningunos sino es que prueben plena y concluyentemente cuáles y cuántos son, y que ecsistian al tiempo que murió su madre, porque el que se afianza en la cualidad del tiempo, debe probarla como fundamento de su intencion: y sin embargo de que hagan constar que durante dicho matrimonio se compró y adquirió alguna heredad, viña ú otra cosa, no es suficiente prueba para que se les abone la mitad de su valor, aunque ecsistan y su padre las lleve al segundo, ni para que se estimen por bienes multiplicados en vida de su madre; porque pudieron haberse comprado con el dinero dotal de ésta ó del capital de aquel, ó haber enagenado algunos suyos de otra especie á dicho fin, como sucede muchas veces, por lo que se conceptuarán fondo de la sociedad primera y no gananciales de ella: de suerte que para que en caso de ecsistir se reputen multiplicados en el primer matrimonio, es preciso que hagan ver claramente, que cuando su madre murió habia ademas bienes bastantes para cubrir todo lo que ésta y su padre llevaron á su matrimonio, y las deudas contraidas en él. (Ayor. *de Partit.*, part. 3, *quæst.* 13, núm. fin).

2412 No acreditándose suficientemente en qué matrimonio de los del padre comun se adquirieron los gananciales, ni los que éste lucró mientras estuvo viudo, se dividirán igualmente entre los hijos de ambos, si no mejoró á alguno; y aunque varios autores (Escobar *comput.* y otros que cita), dicen que se deben dividir á prorata de lo que duró cada matrimonio, lo cual parece equitativo, no es opinion la mas

seguida, porque en el poco tiempo de uno se pudieron haber lucrado muchos, y en el dilatado de otro pocos ó ningunos ó haberse consumido los adquiridos en el anterior, como se esperimenta cada dia, segun los negocios, proporciones, gastos, aplicacion, economía, prosperidad ó adversidad que se hubiesen tenido; mayormente cuando el padre pudo haberlos gastado todos, y hasta que muere ningun hijo tiene derecho á que le dé su legítima paterna, ni mas que una probable esperanza de obtenerla, y entonces todos deben ser iguales, no habiendo mejora, sin deberse atender al tiempo que duró cada matrimonio é inferir que adquirió en él los bienes que dejó, sino solamente á cuántos, y á que todos son suyos.

«Nada hace al propósito que se acredite ó no lo espuesto cuando los hijos de dos matrimonios tratan de suceder al padre comun, pues respecto de este es lo mismo que si todos lo fueran de una sola madre; y asi Febrero padeció una muy notable equivocacion. Escobar, á quien cita, solo propone el caso de que habla Febrero en el número siguiente; el caso en que los hijos de dos matrimonios piden como herederos de sus madres los gananciales que les corresponden, cuando no consta cuántos se adquirieron en el primero y cuàntos en el segundo matrimonio; y es de parecer que deben dividirse entre dichos hijos á prorata del tiempo que duró cada uno, y á proporcion de la dote y demas bienes de cada muger." (*Febrero reformado.*)

2413 Si los bienes habian sido adquiridos todos en el primer matrimonio, nada deberian participar los hijos del segundo, siendo hijos suyos como los otros, y segun la regla del prorateo quedarían privados de su legítima, ó perjudicados, lo cual era suponer en el padre la obligacion de reservarlos para los de cada uno, y no poder usar libremente de los que en cada matrimonio ó estando viudo habia adquirido: obligacion que ninguna ley le impone; ni le prohibe su uso, como dueño de todos.

2414 Pero si habiéndose casado el marido dos veces, no formalizó particion ni aun descripcion de bienes por muerte de la primera muger, de modo que se ignora qué gananciales hubo en cada uno de sus matrimonios para dividir entre los hijos de ambos los que tocaron á cada una de sus madres, caso á la verdad que dificilmente puede suceder, es necesario recurrir á pruebas ó en su defecto á conjeturas prudentes; y asi el partidor procurará avenir á los interesados, y si no quisieren, y por escrituras ú otras pruebas resultaren comprados en cada matrimonio algunos de los ecsistentes, los estimará por gananciales respectivos de ambos, y aplicará à los hijos de cada uno, como adquiridos en tiempo de sus madres y con arreglo á sus últimas disposiciones, la mitad de los que aparecieren, pues la otra mitad toca à su padre, en la cual todos son interesados igual é indistintamente, sino mejoró á ninguno.

2415 Si nada resultare, se ha de tener en consideracion qué tiempo estuvo casado con cada muger; qué negocios manejó, y qué utilidades ó pérdidas tuvo: qué conducta era la de sus mugeres, pues unas disipan los caudales, y otras los conservan ó aumentan; qué enfermedades y contratiempos le sobrevinieron á él ó á sus mugeres, hijos ó hacienda: y hecho un cómputo imparcial y prudencial, llamará á los

interesados, para manifestárselo é instruirles de todo lo que tuvo presente para hacerlo.

2416 Si sin embargo no se avinieren, lo consultará al juez, para que oyéndolos en forma resuelva y le prescriba reglas fijas que le sirvan de norte y pauta para girar la cuenta, con arreglo á las cuales ha de proceder, sin mezclarse en hacer oficio de juez; pues siempre que le ocurra duda que no pueda resolver, acerca de los gananciales ó de algun otro particular, y los interesados no se convengan, debe proponérsela para dicho efecto, haya ó no menores.

2417 Lo que se ha espuesto en órden á los hijos de dos matrimonios milita en los de tres ó mas, sea por muerte del padre ó de la madre comun, segun los casos ocurran.

SECCION III.

Cómo se han de dividir, cuando por muerte de uno de los cónyuges poseyó el otro mucho tiempo los bienes de todos, los adquiridos durante la comunion.

2418 Si muerto uno de los cónyuges, el otro, ó viudo ó casado segunda vez, tuvo mucho tiempo en poder suyo los bienes comunes y adquirió utilidades con ellos ó con sus frutos, parece que se deben comunicar y dividir por mitad entre él y los hermanos del difunto en los mismos términos que se comunicarian y dividirian entre los dos consortes si aquel viviera ó al punto que murió se hubiera hecho la particion, porque se presume renovada y continuada tácitamente la sociedad con las mismas cualidades por la comunion y taciturnidad, á la manera que si el arrendador, concluido el tiempo pactado, permanece en la finca arrendada, se entiende continuar el arrendamiento por el mismo precio y las mismas condiciones que antes. (Ley 10, tít. 8, Part. 5.) Asi lo dispone la ley 6, tit. 4, libro 3 del Fuero Real, que es la única que en nuestro derecho trata de este punto, y dice á la letra. *El ome que oviere fijos de alguna otra muger, si casare con otra muger, ó si la muger que oviere fijos de otro marido, casase con algun ome, e qualquier dellos ante que haya partido con sus fijos, ficiere alguna ganancia con la parte de los fijos, quier sea mueble, quier raíz, el padrastro ó madrastra hayan la meitad de las ganancias; fueras ende si el padre ó la madre tuviere la buena* (los bienes) *de aquellos sus fijos en guarda ó por escripto, asi como manda la ley.*

2419 Mas sin embargo de lo dispuesto en la ley inserta, parece se debe entender lo contrario; es decir, que el viudo ó viuda percibirá únicamente las utilidades á prorata de su haber, porque aunque las sociedades conyugal y convencional convienen en algunas cosas, y esta es mas privilegiada que aquella en cuanto al lucro, se diferencian:

1.º En que la convencional se contrae solo por adquirir ganancias, y la conyugal principalmente por la procreacion, amor y union, y siempre se debe atender al fin principal con que se hace.

2.º En que en la sociedad convencional se debe observar igualdad entre sus individuos; por lo que si uno pone el fondo y otro la industria y trabajo, debe ser este igual à aquel, y si no lo es, percibirá mas

lucro ó sufrirá mayor pérdida el que mas ponga (ley 7, tit. 10, Part. 5); y en la conyugal lleve uno mucho ó nada y trabaje ó no, ha de participar de la mitad de utilidades.

3.º En que el capital de la muger no debe perecer ni disminuirse, sino antes bien conservarse; lo cual es contra la naturaleza de la sociedad, pues si hay pérdida todos deben participar de ella á proporcion del fondo ó capital y trabajo ó industria que pusieron. (Ley 7 citada.)

4.º En que en la sociedad convencional ninguno de los sócios puede enagenar las cosas de la compañía sin consentimiento de los consócios, escepto las que son venales ó vendibles y estan destinadas para este efecto; y en la conyugal puede el marido enagenar todos los gananciales sin licencia de su muger, no procediendo con dolo por defraudarla. (Ley 5, tit. 4, lib. 10, Novís. Recop.)

5.º En que en la sociedad conyugal no se comunican en estos reinos de Castilla las herencias, legados y donaciones que por testamento ó abintestato ó por contrato lucrativo recaen en cada uno de los sócios (leyes 2, 3 y 5, tit. 4, lib. 10, Novís. Recop.); y en la universal convencional todos los bienes de estos son mútuamente comunicables, escepto el débito, señorío y jurisdiccion de alguno de ellos, á menos que éste lo permita espresamente (leyes 6 y 7, tit. 10, Part. 5); de suerte que aquella es una sociedad inducida meramente en cuanto al lucro por la costumbre y aprobada por la ley, y no propiamente la que segun derecho puede llamarse así.

«La ley 6 que se cita no dice que en la compañía universal no es comunicable el crédito de un sócio, sino que los consócios no pueden demandarlo. Entre uno y otro hay diferencia, y á la verdad seria cosa muy estraña que comunicándose en dicha compañía todos los bienes presentes y futuros, cualquiera que sea el título de su adquisicion, y sin esceptuarse el peculio castrense ni cuasi castrense, no tuviesen los consócios parte en el espresado crédito luego que se cobrase. Ademas, si éste no se comunicara á aquellos, es de creer que lo diria la ley, como lo dice de la jurisdiccion. Para que el lector pueda formar juicio por sí mismo se inserta à continuacion la espresada ley, y dice así: *So tal pleito faciendo la compañia que todos los bienes que habian los compañeros entonce, é que ganassen dende adelante, se ayuntassen en uno é fuessen comunales entre ellos, decimos que desde el dia en que tal pleito fuesse firmado, deben ser comunales entre ellos las ganancias é los bienes que han ó que les vinieren en cualquiera manera que sean; é aunque fuesse castrense vel cuasi castrense peculium. Otrosi decimos, que cada uno de sus compañeros puede usar destos bienes é facer demandas sobre ellos, bien asi como de lo suyo mismo. Pero si alguno de los compañeros oviesse señorío, jurisdiccion sobre castillo ó tierra, ó oviesse á recibir cosa alguna de sus debdores, los otros no lo podrian demandar, nin usar de la jurisdiccion del señorío, si señaladamente no les fuesse otorgado del otro compañero poder de lo facer.*" (*Febrero reformado.*)

2420 Por tanto, es evidente que entre las sociedades conyugal y convencional median muchas y notables diferencias, y que por consecuencia deben ser en ellas diferentes las disposiciones de derecho en caso de duda ó falta de uso de la ley; pues si solo por poseer el viudo ó viuda todos los bienes se juzgase renovada y continuada tácitamente la

conyugal, se seguiria que el que apenas tenia capital ni gananciales percibia la mitad de frutos de los bienes que tocasen al consòcio ó á sus herederos, ó que si tenian igual haber se comunicaba su industria al que no ponia ninguna, lo cual es absurdo y contra la naturaleza de la sociedad. (Ley 20. tít. 8, Part. 5.)

2421 Tambien se seguiria que con solo el consentimiento del viudo se renovaba; y esto es contra el derecho, porque segun él en todo contrato se requiere el de todos los contrayentes y no basta el de uno de ellos; ni de la mera comunion en habitacion, comida y posesion de bienes se induce haber precisamente sociedad, para que sean comunicables los lucrados en los mismos términos que si el difunto viviera.

2422 Ademas, para renovarse y contraer sociedad tácita entre los hermanos ó entre el nieto y su tio, hermano de su padre, se requieren actos que no se pueden hacer sino conformándose con las leyes y reglas de ella, y los principales son tres.

1.º Que vivan juntos contínuamente y por largo tiempo, y que gasten de una misma mesa y caudal *pro indiviso* sin llevar cuenta ni razon.

2.º Que todas las ganancias ó utilidades que haya se les comuniquen con igualdad.

3.º Que nunca se pidan ni den cuenta los sócios unos á otros acerca de ellas, sus cosas ni bienes, sino que todo se aumente, gaste y emplee como si fuera de uno solo.

2423 Lo mismo se debe entender entre el padre, madre y sus hijos; y cuando muerto el marido ó la muger, administra el otro consorte los bienes de ambos, es visto hacerlo mas por sí y en su nombre que en el ageno.

2424 Supuesto lo dicho, que es indudable, y procediendo á la resolucion de este punto, debe advertirse que muerto el marido, se entenderá renovada y continuada tácitamente la sociedad conyugal, y por consiguiente se dividirán los gananciales adquiridos durante la comunion entre su viuda y herederos legítimos, al modo que cuando él vivia; ó muerta la muger, entre los hijos casados ó emancipados y su padre en cuatro casos.

El primero es si se convienen en hacer asi la division, ó se pactó en las capitulaciones.

El segundo es cuando en el pueblo hay esta costumbre no interrumpida, ó se halla en observancia la ley del Fuero que asi lo dispone, lo cual se ha de probar concluyentemente por otras particiones que se hayan hecho en él.

El tercero es cuando todos los bienes redituables ó dinero que dejó el difunto, los adquirieron él y su viuda constante el matrimonio; pues como le toca su mitad debe percibir igualmente las utilidades que haya mientras esté *pro indiviso*, y estar tambien á las pérdidas que se padezcan; aunque lo que cada uno haya consumido en sus alimentos se le deberá descontar de haber, pues ha de alimentarse de lo suyo.

2425 Lo mismo se ha de decir aun cuando todos no son gananciales, si hay algunos fructíferos ó redituables lucrados en el matrimonio; pues la mitad de los frutos que estos produzcan en el espresado intermedio será para la muger por la propia razon, ó para sus herederos,

sean legítimos ó estraños, si murió antes que su marido y se conservaron todos *pro indiviso* en poder de éste, aun cuando se hiciese inventario y se le constituyese depositario de ellos, porque tal depósito lleva embebida la calidad tácita de administracion, puesto que los bienes redituables como que nadie se los ha de llevar, no necesitan custodiarse, y sí administrarse y cuidarse; en cuya atencion no puede el marido quedarse con la parte de los frutos líquidos que toquen á los herederos de su muger, bien que será digno de alguna remuneracion por el trabajo de adquirirlos. Pero de los que produzcan los privativos del marido nada percibirán los herederos de su muger, porque con la muerte de ésta espiró la sociedad y no tienen en ellos ningun dominio, que es el que presta título para la adquisicion de frutos.

El cuarto caso es cuando concurren los tres requisitos espresados en el número anterior.

2426 Por muerte del marido cesa la sociedad de todos sus bienes ó de cierta negociacion ó arrendamiento que hubiese contraido con alguna; y si la muger era partícipe en ella, dividirá la porcion que tocaba al marido con los herederos de éste, segun se hace en la convencional cuando uno de los sócios admite en ella á otro sin consentimiento de los consócios, pues este no lo es sino solamente del que lo admitió; ya porque la sociedad se contrae con el consentimiento, ya porque la sociedad de muchos se disuelve con la muerte del uno y el heredero del sócio no sucede en ella, y ya porque no puede contraerse sociedad de modo que pase á los herederos (leyes 1 y 10, tít. 10, Partida 5), y si contrae, no valdrá en cuanto à estos, á menos que la reiteren con su nuevo consentimiento espreso ó tácito (leyes 1 y última, tít. 10, Part. 5), ó que sea sociedad de alcabalas ú otras rentas, ó derechos públicos, porque esta no espira con la muerte del sócio si al tiempo de contraerla se hizo mencion del heredèro, y antes bien pasa á éste, escepto que fallezca el sócio cuya industria se eligió y su heredero no sea igualmente idóneo para su gobierno y manejo (Martinez., ley 2, título 9, lib. 5, R. glos. 1, núm. 18.)

2427 Si entre el sócio y herederos del marido difunto y su viuda se renovó tácita ó espresamente la sociedad, debe corresponder á todos lo que hicieron con el nuevo consentimiento, sea útil ó nocivo; y aunque no se haya contraido nueva sociedad ni intervenido consentimiento, se les ha de comunicar despues de la muerte del sócio el lucro percibido de la cosa de la anterior, como el fruto del fondo comun, el alquiler de las caballerías comunes, el de las cosas vendidas, &c.: pero si el lucro se adquirió de cosa que no era de la sociedad, como si el sócio ó su heredero emplearon el precio de las vendidas en alguna negociacion de la cual percibió algun lucro, no se comunicará éste. Y el heredero ó muger del sócio difunto tienen obligacion de continuar los negocios de la sociedad que empezaron este y su consócio, mas no de principiar otros nuevos.

2428 Si el marido era arrendador de alcabalas ú otras rentas ó derechos públicos, y al tiempo de su muerte no habia espirado el de ellas, se deben comunicar á su viuda las utilidades y pérdidas que haya en su arrendamiento despues que falleció.

2429 Si habiendo sido mercader el marido, prosigue su viuda el

mismo negocio ó comercio, se presume que su ánimo mas es de continuar la sociedad que de empezar una nueva negociacion; por lo que las utilidades y pérdidas que haya en su giro y tráfico se le comunicarán, asi como se le comunicarian en vida de su difunto marido.

2430 Si muerta la madre que mejoró á uno de sus hijos, poseyó el padre como su administrador legítimo todos los bienes en comun, y con el transcurso del tiempo se aumentaron naturalmente, como si las ovejas ó vacas tuvieron hijos, ó las avenidas del rio agregaron algun pedazo de tierra á la de la mejora; aunque algunos dicen que esto no aumenta el valor de la mejora, por pertenecer al padre como fruto, debe seguirse lo contrario, porque no es fruto lo que no renace.

2431 || Febrero no entendió á Acebedo, de quien tomó la doctrina de este número, y asi padeció una crasa equivocacion. La espresion *porque no es fruto lo que no renace*, puede referirse con verdad al pedazo de tierra que por aluvion se agrega á una heredad; mas no debe aplicarse como lo hace Febrero, á los pastos de las vacas y ovejas, pues estos son verdaderos frutos, pertenecen como tales en el caso propuesto al padre, usufructuario de los bienes adventicios de sus hijos, y de consiguiente nada aumentan la mejora. Por lo tanto, Acebedo habla de los animales hereditarios, cuyo valor creció con el tiempo, haciéndose, por ejemplo, los becerros toros, los cabritos cabrones, y los corderos carneros; y de este aumento dice con razon que no es fruto porque no renace, y que por lo mismo no toca al padre y se acrece proporcionalmente á la mejora. ||

2432 Es verdad que la ley 23 de Toro manda se atienda al tiempo de la muerte del mejorante; pero esto se entiende cuando entonces se hace la division de sus bienes, no cuando subsisten algun tiempo *pro indiviso*, de cuyo caso no habla; y los bienes que despues de la muerte del mejorante se aumentan, no son suyos, ni los ha dejado, de de suerte que solo los frutos del aumento tocan al padre, y no lo aumentado.

TITULO XXXIV.

De la division de frutos pendientes á la muerte del testador.

2433 Dos clases hay de frutos: unos se llaman propia y adecuadamente naturales, *y son los que producen los prédios rústicos, como tierras, viñas, olivares &c.*, sean ó no necesarios el trabajo é industria para su produccion.

Otros se llaman impropiamente frutos, y con propiedad réditos ó rentas, porque no son producidos naturalmente, y dependen de la convencion, industria y disposiciones humanas; v. gr., los fletes, los alquileres de casas, tabernas y otros prédios urbanos y de otras cosas que se arriendan y alquilan, y los réditos de juros, censos y otros efectos, acciones y derechos semejantes.

SECCION I.

A quién pertenecen y cómo se han de dividir los frutos de la finca que vendió el testador y no entregó al comprador

2434 Si el testador cuando murió tenia vendido y no entregado al comprador algun prédio, y éste y los herederos de aquel se convienen en el modo de dividir sus frutos ó arrendamiento, se ha de observar enteramente su convenio siendo justo y arreglado.

2435 Si estaban pendientes en el prédio vendido los frutos, verdes ó maduros, al tiempo de la venta, pertenecen al comprador (ley 11, tít. 15, Part. 5), porque entonces son parte de la cosa vendida (Covar. lib. 1. *Var.* cap., 15, núm. 1), y se contemplan comprendidos en la venta y precio prometido; por manera que aunque muera el testador antes de entregar la cosa vendida, como estaba obligado á su entrega segun el estado en que la habia enagenado, tendrán obligacion á lo mismo sus herederos, pues la venta se entiende perfectamente celebrada aun cuando no haya tradicion de la cosa ni del precio, con tal que conste de la una y del otro.

2436 Si al tiempo que se celebró la venta no tenia frutos pendientes la finca vendida, pero nacieron despues de perfeccionada por el consentimiento de los contrayentes y señalamiento del precio, y antes de su tradicion, se ha de distinguir: si el vendedor no fué moroso en hacer su entrega, le pertenecen: pero si lo fué, porque ya habia recibido el precio del comprador tocan á éste; y por el contrario, no le corresponden cuando antes de satisfacerle percibió los de la que

compró y se le entregó; y asi como en el caso de morosidad no son del vendedor ni tocan por consiguiente á su testamentaría, no se deben inventariar ni tener por caudal suyo, y aun cuando se inventaríen por ignorancia, debe separarlos de este el partidor para no dividirlos, espresando el motivo de su separacion.

2437 Finalmente, si el precio de la venta no se declara al tiempo de su celebracion y se remite al arbitrio del juez ó de un tercero, y antes que estos lo declaren percibe el comprador los frutos, le pertenecen si paga el precio, porque el contrato es condicional, y cumplida despues la condicion, viene á ser lo mismo que si desde luego hubiese sido puro.

2438 El precio de lo que se vende no se puede dejar al arbitrio de ninguno de los contrayentes ni de ninguna persona incierta, pues seria nula la venta. Al arbitrio de sugeto determinado sí podrá dejarse, y entonces si lo señaló valdrá la venta; y si es mucho mayor ó menor de lo que merece la cosa, ha de arreglarse por el juez; y si muere antes de señalarlo, la venta será de ningun valor.

2439 Todo lo referido procede cuando los frutos son naturales ó industriales; pues si consisten en arrendamiento ó alquileres de la cosa arrendada ó alquilada, y al tiempo de la venta estaban vencidos y cumplido el dia de su pago, tocan al vendedor y no al comprador; ó si no lo estaban, deben ambos dividirlos á prorata del tiempo corrido desde que se venció el último plazo (Gom. lib. 2, *Var.* cap. 2, número 11, vers. *Et prædicto.*) Sobre cómo se han de dividir los frutos pendientes en el fundo vendido con el pacto de retrovendendo y recobrado por el vendedor, véase á Escobar, *Computet.* fin y el núm. 56 cap. 18, part. primera.

SECCION II.

Cómo se han de dividir los frutos de la finca enfiteutica caso que el enfiteusis de nominacion haya de volver al señor del dominio directo por muerte del enfitéuta.

2440 Cuando por muerte del enfiteuta ha de volver el enfiteusis que llaman de nominacion, al señor del dominio directo, si el enfiteuta fallece despues de cogidos los frutos de la finca enfitéutica, es indudable que los ha adquirido, y pasan á sus herederos, viva ó no todo el año, y no al sucesor en el enfiteusis, si no es heredero suyo; pues en este caso no se atiende á lo que vivió, sino solamente á que cuando falleció ya tenia el dominio de los frutos por haberlos percibido en uso del derecho que le competia.

2441 Lo propio milita cuando al tiempo de su muerte los habian cogido los colonos á quienes tenia arrendada la finca; y asi las rentas que estos le habian de satisfacer pertenecen á su heredero, aunque haya fallecido el enfiteuta antes de cumplirse el tiempo de su pago; porque asi el usufructuario como el enfiteuta, entre los cuales por no haber razon de diferencia, debe valer el argumento de uno á otro, los perciben en virtud del dominio útil que tienen en la finca, el cual bas-

ta tener al tiempo de la recoleccion, aun cuando se estinga con su muerte.

2442 No obsta que las rentas se hayan de pagar mucho despues de la recoleccion (que es cuando cumple el plazo), porque incontinenti que se celebra el contrato de arrendamiento nacen la accion á la renta entera de todo el tiempo estipulado, y la obligacion del arrendador á pagarla; en cuya atencion, y en la de que el enfiteuta la percibe por razon del espresado dominio, no se mira al dia en que se ha de satisfacer.

2443 Si el enfiteuta cultivò por sí mismo las fincas enfitéuticas, ó las arrendó, y mediado el año antes de recoger los frutos ó estando pendientes ó sembrados, murió, y el enfiteusis ha de volver por su muerte al dueño del dominio directo por haberse acabado todos los llamados á su obtencion, pertenecen sus frutos á éste porque se consolida el dominio útil con el directo, y solo estará obligado á pagar las espensas de labores y demas hechas en este caso por el usufructuario; pues como se ha dicho, por militar en ambos una misma razon vale el argumento de uno á otro.

2444 Si hay alguno llamado y el enfiteusis ha de pasar á él, le tocan los frutos pendientes en la finca enfiteutica, porque como son parte de ésta, y la tradicion hecha al enfiteuta primero, se hizo en nombre de todos los nombrados, asi como la concesion; siempre el siguiente llamado adquiere en virtud de ella su dominio, muerto el poseedor, y por eso le pertenecen incontinenti todos los frutos pendientes, bajo la obligacion de entregar á los herederos las espensas de siembra y labores hechas, que en todo caso se deben deducir primero y satisfacer al que las hizo, porque á todos está prohibido lucrarse con detrimento de otro, y porque no se llaman frutos ni los hay hasta que se deducen dichos gastos.

2445 Tambien procede lo espuesto en caso que el enfiteuta haya arrendado el fundo, recibido al punto del arrendador las pensiones de todo el tiempo del arrendamiento, y fallecido pendientes los frutos ó rentas; pues no obstante pertenecen al sucesor ó al señor del dominio directo, quienes no estan obligados á pasar por el arrendamiento, y asi los herederos del enfitéuta deberán restituir al arrendador las rentas que su causante percibió anticipadas de mas tiempo que el que viviò; lo cual milita en el usufructuario, por el cual se debe gobernar el partidor en este caso, porque se equiparan.

2446 Si por delito que cometió el enfiteuta, cae en comiso el enfiteusis, ha de volver este al señor del dominio directo; y si al tiempo del crímen hubiere frutos pendientes en la finca enfitéutica, pertenecen todos á dicho señor por la propia y aun mayor razon que la de su muerte; y si los percibieron despues el enfiteuta ó sus herederos, estan obligados á devolverlos al mismo.

SECCION III.

Cómo se han de dividir los frutos pendientes del mayorazgo entre el sucesor y herederos del poseedor.

2447 Los herederos del último poseedor han de percibir à prora-

ta del tiempo que vivió en el año de su muerte, los frutos pendientes y manifiestos de los bienes vinculados: por tanto, si el poseedor del mayorazgo fallece, v. gr., en fin de mayo, y los frutos son de trigo, uva y aceituna, deben llevar sus herederos y testamentaría la parte correspondiente de trigo, desde 15 de agosto del año anterior hasta el dia de su fallecimiento, que son nueve meses y medio, y asi de los demas frutos, contando el año desde la cosecha de cada uno, segun el tiempo en que se coje.

2448 Antes de repartir los frutos se han de deducir de todo el caudal y valor de cada especie los gastos hechos en el barbecho, siembra, caba, poda, siega, recoleccion y demas que haya: se han de abonar á la testamentaría los que por parte de éste y de ella, despues de muerto, se hayan hecho en su beneficio, y al sucesor los que hiciere; y luego se ha de dividir lo líquido en dos partes, aplicando á cada interesado lo que le corresponda à proporcion del tiempo que poseyó: v. gr., se recojen 1500 fanegas de trigo, y todos los gastos ascienden á 2,000 rs. de los cuales suplió 500 el sucesor, y los 1500 el poseedor y su testamentaría: en este caso, se aplica á cada uno en trigo, segun el precio que tenga á la sazon, lo que importan sus espensas, y el resíduo del trigo se divide á prorata del tiempo que poseyó, habiendo de esperarse á la cosecha para hacer la division, porque de lo contrario, podia suceder que el que hubiere suplido menos llevase mas con perjuicio del otro.

2449 Lo propio se ha de observar en la division y prorateo de la lana de cabaña, lanas vinculadas y crias de ella, que son sus frutos, si aquella no se ha esquilado ni estas han nacido al tiempo de la muerte del último poseedor; hecho antes por los herederos de éste el reintegro de las crias que falten y hayan perecido, pues debe entregar la cabaña completa segun la recibió.

2450 Quedando barbechadas solamente ó sembradas por el poseedor las tierras sin manifestarse los frutos, debe el sucesor satisfacer á los herederos del predecesor los gastos hechos en sus labores y siembra; y nada percibirán estos de la cosecha prócsima, porque á causa de no estar manifiestos, de ignorarse si nacerán y de haber muerto en tiempo que no se conocian, no adquirió el último poseedor derecho á ellos.

2451 Con la misma proporcion y equidad se deben repartir los arrendamientos de las heredades vinculadas, contándose no el dia en que se celebró el contrato entre el arrendatario y el arrendador, sino desde el tiempo ó mes en que éste ha de recoger los frutos; porque como labra las tierras con título ó permiso de su dueño, viene à ser lo mismo que si las labrase éste, y se ha de observar lo propio que está dispuesto por derecho comun acerca de los bienes dotales.

2452 Si el poseedor del mayorazgo falleciese despues de recogidos los frutos por el arrendador y nacidos ó manifiestos los de la cosecha siguiente, llevarán sus herederos à proporcion del tiempo que vivió, el arrendamiento correspondiente á esta cosecha, sin que para hacer el prorateo sea necesario esperar à que llegue el de recogerlos el arrendador, porque no hay que pagarles á él ni á sus herederos espensas algunas, por no haberlas hecho.

2453 Si el colono tuviese solamente barbechadas las tierras, ó aunque esten sembradas, si no se vieren los frutos, nada llevarán los herederos del último poseedor, porque éste nada espendió en su cultivo y beneficio, sino el arrendador, ni adquirió dominio en los frutos, porque no los habia; de suerte que en cuanto á la percepcion del arrendamiento, que es fruto civil, es lo mismo que si el último poseedor hubiese cultivado por sí propio las tierras y no se manifestasen los frutos.

2454 Siendo casas ú otros beneficios los bienes arrendados, ó juros, censos ú otros derechos semejantes, se han de proratear sus alquileres, réditos ó pensiones, contando lo que vivió el poseedor desde el último dia en que cumplió el alquiler de la casa ó el plazo de la escritura de arrendamiento, consignacion ó imposicion; y no se ha de atender á que el año sea civil ó natural, porque los frutos de estos bienes como civiles, convencionales y no naturales, corren, se vencen y devengan todos los dias.

SECCION IV.

Cómo han de partirse los frutos pendientes en los bienes de marido y muger, disuelto su matrimonio, sean libres ó vinculados; háyanlos llevado á este ó adquirido el uno de los dos ó ambos.

2455 Lo que se ha dicho repetidas veces de pertenecer por mitad al marido y muger los frutos de los bienes de ambos, no habiendo renunciado los gananciales, no solo procede cuando muere alguno de los cónyuges, acabados de percibir, sino tambien cuando al tiempo de su fallecimiento están manifiestos y pendientes en los bienes comunes ó en los libres propios del uno, aunque sean dotales, si el fundo es viña, huerta con àrboles, olivar, monte alto, castañar ú otra finca que produce naturalmente sin cultivo ni industria. Asi lo dispone la ley 10, tit. 4, lib. 3 del Fuero Real que está en uso y dice al principio: *Porque acaesce muchas veces que ante que los frutos son cogidos de las heredades, ó muriere el marido ó muriere la muger, establecemos que si los frutos parescen en la heredad á la sazon de la muerte, que se partan por medio entre el vivo é los herederos del muerto.*

2456 Pero si los frutos no están manifiestos en dicho tiempo, se ha de distinguir: siendo de árboles, viñas, olivos y otros semejantes en que no es necesarío hacer siembra para su produccion, pertenecen privativamente al dueño del fundo de los árboles, cepas, olivos ó cosas que los producen, segun lo ordena dicha ley del Fuero. *E si no aparecen, haya los frutos cuya fuere la raiz, é dé las misiones que fueren fechas en la labor al que la labró, y esto sea si la labor fuere viñas ó árboles.*

2457 Y si fuere tierra y estuviese sembrada, se partirán por mitad los frutos que nazcan despues, aunque no estén manifiestos, como tambien lo dice la espresada ley. *Ca si fuere tierra, é fuere sembrada, magüer que no aparezca el fruto á la sazon de la muerte, partase por medio cuanto ende hubiere.*

2458 La razon de diferencia consiste en que en los árboles, viñas,

olivos, &c. obra mas la naturaleza que el trabajo é industria, y como el cónyuge no lo tuvo, ó fué leve, no adquirió derecho á ellos, sino solamente á la mitad de gastos suplidos por ambos en caso de haberse hecho alguna labor; y en la tierra que se siembra, son indispensables industria, semilla y espensas para que fructifique, y como al tiempo de la muerte ya habia puesto su trabajo el cónyuge, empleado su caudal y hecho cuanto habia que hacer para la produccion, debe llevar la mitad de frutos aunque no estén á la vista, y esperar para dividirlos á su recoleccion.

2459 Estando la tierra barbechada y no sembrada, cumple su dueño con pagar al otro cónyuge la mitad de los barbechos, beneficios y gastos hechos hasta entonces, y hace suyos enteramente los frutos que luego siembre y nazcan en ella, segun lo manda asimismo la citada ley al fin. *E si no fuere sembrada é fuere barbecho, el que no ha nada en la heredad, haya la meitad de las misiones* (*espensas*) *que fueren fechas en el barbecho.* Asi que, el importe de los barbechos se pone por caudal, se aplica su total al dueño del fundo en cuenta de su haber, y al otro se dá otra cosa en pago de la mitad que le corresponde en ellos. (Ayor, part. 1, cap. 9, núm. 1, Gom. ley 53 de Toro, núm. 71.)

2460 Si los frutos son de rebaños ó animales libres de cualquiera de los cónyuges, aunque la ley del Fuero nada habla acerca de ellos, se comunicarán como industriales á entrambos en iguales términos por la misma razon, aun cuando no esten nacidos, si ecsisten en los vientres de sus madres; pues para su produccion mas obran la solicitud, trabajo é industria que la naturaleza. (Gom., lug. cit. al fin; Montalv. ley del Fuero inserta.)

2461 En cuanto á la lana del rebaño ó cabaña lanar, si está prócsima á esquilarse ó crecida, se esperará el esquiléo, y los gastos que en este y en la manutencion del ganado se causen despues de la muerte de uno de los cónyuges, se bajarán del caudal, y el residuo será lo líquido comunicable y partible entre ambos; y si la lana no está crecida ni se puede estimar justificadamente por su nimia cortedad, cederá à beneficio del dueño de la cabaña, de cuya cuenta será la manutencion de este desde el dia de la muerte del uno de sus cónyuges, y no de su testamentaría, pues lo poco se reputa por nada; bien que lo mejor es proratear su valor para evitar escrúpulos. Todo lo espuesto es corriente en la práctica, por hallarse en uso en estos reinos de Castilla la ley del Fuero inserta.

2462 Pero si la muger lleva á su matrimonio un fundo ó mas con frutos á la vista, y muere antes que se recojan, acerca de lo cual varian los intérpretes por no haber hablado de ello dicha ley, se han de distinguir dos casos para mayor claridad.

2463 El primero es cuando se hizo de los frutos aprecio que causó venta, y entonces los adquiere el marido en virtud de la obligacion que otorgó de responder de su valor, siendo por consiguiente de su cuenta y riesgo su incremento y decremento.

2464 El segundo es cuando se entregaron simplemente al marido sin apreciar, en cuyo caso debe atenderse á si la muger aceptó los gananciales, ó los renunció.

2465 Si los aceptó, se ha de dividir el valor de los frutos entre sus

herederos y su marido en esta forma: á los herederos se ha de aplicar sin descuento como parte integral de la finca dotal el que se regule y considere tenian en el dia en que se casó; del aumento que hayan adquirido desde este hasta la recoleccion se han de deducir los gastos ocasionados, y de lo líquido dar al marido la mitad de lo que se estime haberse aumentado hasta el fallecimiento, como lucrada durante su matrimonio, la cual le corresponde, no por razon de dominio que tenga en el fundo, ni por la industria, ni espensas en su siembra y cultivo, sino por razon de las cargas que sufrió mientras estuvo casado: y la otra mitad y el mayor valor que desde la disolucion del matrimonio hasta la recoleccion conste tener, será para los herederos de la muger, porque con la muerte espiró la sociedad, y por no haber empleado el marido ningun trabajo ni hecho gastos en la siembra ni labores del fundo, ni ser suyo este, carece de accion el incremento que desde su acaecimiento tengan los frutos, como igualmente á lo que valían cuando se casó.

2466 Lo mismo se ha de observar por la propia razon si el matrimonio se disuelve por fallecimiento del marido.

2467 Si la muger renuncia los gananciales, como cesa la razon de sociedad, no se ha de dividir por mitad el aumento líquido, sino con atencion al tiempo que duró el matrimonio; y asi se aplicará al marido lo que importe, sea mucho mas ó menos que la mitad, dividiéndolo, bajados gastos de recoleccion y demas, en tantas partes cuantos dias, semanas ó meses pasaron desde el dia de la boda hasta la cosecha, y dando al marido las correspondientes á los que sostuvo las cargas matrimoniales, y el resíduo será para la muger.

2468 Este modo de hacer la division en estos dos casos es el mas justificado y conforme á nuestras leyes, y asi se debe entender respecto al segundo la ley 26, tit. 11, Part. 4.

|| Engáñanse algunos de nuestros jurisconsultos en decir que la ley del Fuero inserta en los núms. 2455 hasta el 2460, guardó silencio sobre el caso propuesto en los números que preceden, y asi se cansan inútilmente en resolverlo, dando lugar á la variedad de opiniones que hay acerca de su decision, y que es tan comun entre ellos. Dicha ley habla en general, y de consiguiente habla de todos los casos que pueden comprenderse bajo su generalidad, y por lo mismo del presente caso que se deberá decidir conforme á ella, y no por el derecho comun. En la ley no se lee ni una sola palabra que lo escluya, y por tanto tienen aqui lugar aquellos dos acsiomas de jurisprudencia: *la ley que habla generalmente, debe entenderse generalmente: cuando la ley no distingue, ni nosotros debemos distinguir*: pero estos acsiomas lo son únicamente en la teórica, y no en la práctica de nuestros intérpretes; en su fantasía, y no fuera de ella. Si durante el matrimonio no hizo el marido en la finca dotal ningunas espensas ni labores, esta fué una casualidad de que no se ha de hacer mérito y por la que no debemos separarnos de una ley. Y por otra parte, ¿quién quita que constante el matrimonio las hiciere el marido, cuando continuamente son necesarias hasta la recoleccion de frutos? Al menos tendria el cuidado de estos y del fundo, como que se le habian entregado para sostener las cargas matrimoniales, si no hubo necesidad de otra cosa. No obstante, si el error de los comentadores ha

motivado que no se siga la ley del Fuero en el caso de que se trata, no deberemos estar á ella, pues que las leyes del fuero solo se tienen por leyes cuando estan en observancia. Estas observaciones han de tenerse presentes en algunos de los números siguientes. ||

2469 En consecuencia de lo dispuesto, si la muger que renunció los gananciales trajo á su matrimonio fincas raices, falleció sin dejar descendientes, vr. g., á los cuatro meses de casada, y en su testamento instituyó herederos à sus padres, legando á su marido con arreglo á la ley 6 de Toro el tercio de sus bienes, y los frutos de los dotales estaban á la vista, mas no maduros, cuando murió; se dividirán á prorata del tiempo que duró su matrimonio, y asi el marido como tal llevará la parte correspondiente á los cuatro meses, que hizo íntegramente suya por no adquirir gananciales su muger.

2470 En órden á las dos terceras partes de frutos en los ocho meses restantes, ni aun como legatario del tercio de los bienes de su muger llevarà el de ellas, porque ni en el legado del tercio, quinto ni otra cuota se comprenden los frutos desde la muerte del testador, sino desde el tiempo de la demora de los herederos; pues por ignorarse si se dará su cuota al legatario en dinero, ó si en bienes de la herencia y cuáles serán estos, no adquiere ningun dominio, que es el título para la adquisicion de frutos, como sucede en los legados específicos.

2471 Mas para la deduccion de esta tercera parte legada se han de considerar y valuar no solo los bienes muebles y raices que la muger dejó, sino tambien el aumento que estos recibieron con los frutos en el estado que se hallen al tiempo de su muerte; y despues de bajado y separado lo que corresponde al marido como tal por razon de frutos, atendido el tiempo de su matrimonio, se agregára el resto de estos al valor de los bienes, y hecho un cuerpo, se sacará el tercio legado para aplicàrselo del mismo modo que si todos fueran bienes muebles ó raices y no hubiese frutos.

2472 Cuando el marido antes de contraer matrimonio percibió frutos del predio de la esposa, aumentan estos su dote, y aunque vivan juntos no tocan al marido; pero si vistiò y mantuvo á la esposa mientras tardó en efectuarse la boda porque no tenia la edad competente para casarse ó por otro motivo, ó se anularon los esponsales y no se efectuó el matrimonio, hace suyos los frutos percibidos en compensacion de los gastos hechos en mantenerle. (Ayor., part. 1, cap. 9, nùmero 2 y 3.)

2473 Llevando el marido al matrimonio, heredando durante éste, ó donándole algun fundo con frutos sazonados y prócsimos à su recoleccion, aumentan estos su capital, por lo que si falleciese la muger antes que se cojan, corresponderán enteramente á su marido; y lo propio sucederá á su muger, si el fundo es suyo, por haberlo llevado inestimado en dote ó heredado durante el matrimonio con frutos en estado de cogerse, porque como estan pendientes, son una misma cosa con él considerando su estado actual, y no en otros términos.

2474 Si el dueño del fundo falleciere acabada de hacer la recoleccion, se observará lo mismo, sacando de su total valor la mitad de las espensas hechas en aquella para el otro cónyuge por haberlas suplido de su caudal, y lo líquido será para el dueño del fundo. La razon

por que estos frutos no han de dividirse igualmente como los demas, es la de no haberse sembrado ni cultivado á costa de la compañía, ni nacido ni crecido durante ella, que es el motivo de conceder la ley la mitad de ellos.

2475 Pero si los frutos estuviesen solamente manifiestos en el fundo que heredó el marido ó su muger constante el matrimonio, ó llevó á este, y sin haber repudiado los gananciales falleciese cualquiera de ellos despues de su recoleccion, de lo cual no habla la ley del Fuero; el dueño del fundo llevará el valor que se estime tenian cuando lo heredó ó llevó al matrimonio, sin descuento, y el aumento que tuvieron hasta la cosecha se dividirá por mitad, deducidas de aquel las espensas de cogerlos, por haberse ganado y acrecentado durante la sociedad conyugal.

2476 Si del fundo de la muger se hizo aprecio que causó venta, como que los frutos se estimaron con él y se trasfirió el dominio de todo al marido, hará éste suyos los frutos.

2477 Si el fundo, sea del marido ó de su muger, estuviese arrendado, y al tiempo de fallecer su dueño ó el otro cónyuge, tuviere frutos pendientes sembrados y beneficiados á costa del arrendador, se dividirá la renta que éste debe pagar, á prorata del que en aquel año natural duró el matrimonio, y lo restante será únicamente para el dueño del fundo ó para sus herederos, porque el otro consorte no puso ningun trabajo en su siembra, cultivo ni beneficio, ni hizo gasto en ellos. Por ejemplo, murió en fin de enero, y la renta que el arrendador paga anualmente son 1200 reales. En este caso el dueño llevarà toda la renta que se devengare desde 1.º de febrero hasta 15 de agosto de aquel año, en que se coje la mies y se promete el pago, y la vencida desde el 15 de agosto del anterior, en que empezó el natural, hasta fin de enero se dividirà por mitad entre ambos cónyuges como sócios.

2478 Si el arrendamiento fuese de viñas, olivares ú otras cosas semejantes, se girará la cuenta contando desde la última cosecha hasta la muerte del cónyuge. Asi lo practican, como es justo, los partidores inteligentes.

2479 Siendo vinculados ó de mayorazgo los bienes cuyos frutos pendientes se han de partir, debe distinguirse. Si estando ya casados recae en cualquiera de ellos el mayorazgo, y los frutos estan prócsimos á su recoleccion, corresponde al que entra á poseerle lo líquido que le toque en la particion con los herederos del último poseedor, deducidas las espensas, sin que tenga á ello el otro cónyuge el mas leve derecho; porque como no se adquirió á costa del trabajo de ambos, ni se aumentó durante la compañía por hallarse ya sazonados, no versa la razon y motivo de la ley para su division por mitad.

2480 Pero si no estuviesen en tal disposicion, llevará la mitad de lo que toque al cónyuge sucesor por el incremento que hayan tenido, pues lo que valian hasta el dia inclusive en que falleció el último poseedor, toca á sus herederos, y el aumento desde alli en adelante al sucesor ó á su testamentaría, si muere antes que se dividan; bajándose y pagándose proporcionalmente asi por éste y su muger, como por la testamentaría del último poseedor, los gastos hechos en labores, siembra, recoleccion y demas, aplicando su importe á quien lo hubiese desembolsado.

2481 Si muere el marido dejando frutos pendientes y manifiestos en los bienes del mayorazgo que poseía y que labraba por sí, tocará á su muger la mitad de lo líquido de ellos correspondiente al tiempo que su marido vivió y tuvo el dominio y posesion de sus fincas, pues lo demas hastar la recoleccion es del sucesor, que aunque sea hijo único del poseedo, se reputa como estraño para el caso, porque no adquiere el mayorazgo por derecho hereditario, como los bienes libres.

2482 Si la muger es la que fallece, y el mayorazgo es del marido, toca á sus herederos por su representacion la mitad de lo líquido de sus frutos pendientes y manifiestos de cualquier clase que sean, como sembrados y nacidos durante la sociedad y á costa de ambos.

2483 Lo propio procede en los hijos de los animales que ecsisten en el vientre de sus madres, y en los frutos sembrados y no nacidos segun se ha dicho en el núm. 2457, porque milita la misma razon y la ley, habla generalmente, sin que se atienda á si vivió ó no hasta su cosecha, porque como el dominio de los bienes queda en el marido, y de consiguiente en la sociedad, la ley del Fuero le concede la mitad cuando se hallan pendientes y han sido sembrados por ambos en sus bienes, esten á la vista ó no, sin distincion de libres ó vinculados; y como no hay traslacion de su dominio á tercero como en el caso anterior, lo mismo es que sean de una clase que de otra.

2484 Pero si el fundo estuviese solamente barbechado ó cultivado al tiempo de la disolucion del matrimonio, no percibiràn los herederos de la muger mas que la mitad de las espensas hechas en sus labores, y el marido tomará la otra mitad con su fundo y frutos que nazcan de lo que siembre, como sucede cuando es libre.

2485 Lo propio debe observarse para con el marido en los casos propuestos, cuando fallece antes ó despues de su muger y el mayorazgo es de ésta, pues como correlativos, se gobiernan en cuanto á los gananciales y sus frutos por una regla: esceptuando los casos espresados en esta seccion y en la anterior, en los que hay razon de disparidad. Todo lo cual se practica como legal y justo.

2486 Si los bienes fructíferos del mayorazgo estan arrendados, se dividirán las rentas à prorata del tiempo que vivió el difunto y no mas, muera primero ó despues su poseedor, y los herederos del difunto no llevarán mas que la mitad de las devengadas en su vida, porque no pusieron trabajo ni hicieron gastos en sus labores ni siembra como en los casos anteriores.

2487 Lo propio milita por la misma razon, siendo alquileres de casas, réditos de censos, ú otros derechos semejantes.

2488 Por lo concerniente á las rentas de bienes fructíferos, se ha de contar el año natural de cosecha á cosecha; y por lo respectivo á las de censos, juros, casas y demas efectos ó consignaciones, se ha de atender al plazo en que cumple el contrato, y se deben satisfacer por las razones espuestas en los numeros 922 y siguientes, que es lo que practican los partidores inteligentes.

2489 No adquiere el marido el tesoro que encuentra en el fundo dotal, ya porque no es fruto de éste, y ya porque segun la ley 1, título 13, lib. 6, Recop.; ó 3, tít. 22, lib. 10 Novis. Recop., que deroga la 45, tít. 28, Part. 3, los tesoros pertenecen al Rey, y únicamente se

ha de dar en premio la cuarta parte al hallador que dé cuenta á la justicia, como debe hacerlo. Mas para esto es indispensable que se ignore á quién corresponde el tesoro; pues si por algun papel ó instrumento puesto con él se acredita quién lo escondió, será de sus herederos, á quienes no se podrá oponer la escepcion de prescripcion, porque la cosa clama siempre por su dueño en cualquiera parte que esté; y no habiéndolos, lo llevará el fisco como bienes vacantes.

2490 Por lo tocante à las canteras ó pedreras del fundo total, si no estan abiertas al tiempo del casamiento y son de tal naturaleza que crecen y renacen, tocará al marido el producto de las piedras que corte y estraiga de aquellas, porque son frutos, aun cuando el fundo sea estéril y no produzca ninguna otra cosa; y lo mismo será, aunque las piedras no renazcan, si por su estraccion se hace el fundo mas útil y fructífero que lo era antes, de modo que se pueda cultivar y destinar á otra cosa mejor (Moliu. *de Primog.*, lib. 1, cap. 23, núms. 8 y 9; García, cap. 22 cit., núm. 48); pues si no sucede asi, pertenece á la muger el producto líquido de las piedras que se estraigan, aumentarán su dote, y no lo adquirirá el marido, mediante á que no reputándose fruto por no renacer ni poderse compensar con otra utilidad del fundo, no se le puede conceder para que sostenga las cargas del matrimonio. (Gutier., lug. cit., núms. 17 y 18.)

2491 Pero si cuando este se contrajo estaba abierta la cantera ó vena, corresponderá al marido, porque es visto habérsele dado en dote de su muger con este ánimo, escepto que conste espresamente lo contrario de su voluntad; pues cuando alguna cosa está destinada à cierto uso y se dá para que se disfrute, se entiende darse para el que siempre tuvo. (Gutier., cap. 25 cit., núms. 14 y 15.)

2492 Lo propio milita en los minerales y otras cosas que no renacen.

TITULO XXXV.

Deduccion de las arras, joyas, alimentos, luto y vestido ordinario de la viuda, y el lecho cotidiano de ambos cónyuges.

SECCION I.

Cómo y de dónde se han de deducir las arras y demas cosas que el novio da ú ofrece á su futura muger.

2493 Separado del total del caudal inventariado el importe de los fondos y capitales que los cónyuges llevaron ó pusieron en su sociedad, bajadas las deudas que contrajeron mientras duró, y liquidadas y divididas con igualdad las utilidades ó ganancias que haya, debe el partidor unir la mitad de estas à todo lo que por sus derechos toca à la muger, y la otra mitad á lo que por el suyo corresponde á su marido; y del total y privativo haber de este, y no del caudal comun, ha de deducir las deudas que contrajo antes de casarse, por corresponderle á él solo su satisfaccion.

2494 Entre las deudas particulares y privativas del marido se incluyen las arras que ofreciò á su muger, ò en nombre suyo su padre ú otro con título de recompensa, y despues de ofrecidas se halla obligado eficazmente á su solucion; y asi han de ecsigirse de sus bienes propios como deuda contra ellos, porque la muger las hace suyas y por su muerte tocan á sus herederos legítimos ò estraños, si no dispone espresamente de ellas. (Leyes 1 y 2, tit. de las arras, libro 3 del Fuero Real; y 2 y 3, tit. 3, lib. 10, Nov. Recop.)

2495 El que prometiò las arras puede poner pacto contrario al tiempo de su oferta, y no despues à su arbitrio.

‖ De las arras hemos tratado en el lib. 1.º desde el núm. 272 hasta el 401, y lo dicho en ellos debe tenerse presente en esta seccion, para la cual reservamos entonces (núm. 275) el tratar de la manera de hacer su deduccion. ‖

2496 Si habiendo ofrecido el novio y su padre, ú otro con poder de ambos, cantidad determinada en arras à la novia, muere despues de casado antes que su padre, y la cantidad prometida no cabe en la décima parte de los bienes que deja, sacará la novia la décima de los bienes de su marido, y por el resto podrá demandar á su suegro, pues éste se obligó igualmente por aquel.

2497 Pero si en la escritura de promesa se limitare esta al caso

en que quepa en la décima de los bienes que tenga el novio cuando muera, llevará únicamente lo que quepa, y de nada deberá responder el suegro.

2498 Para la deduccion de las arras del primer matrimonio del marido, se ha de mirar si este las dió ú ofreció á su esposa. Si las dió por aumento de dote y ella las incorporó en este concepto en su carta dotal con los demas bienes suyos indistintamente, entonces como que son dote y no arras, porque pasaron á su dominio y se mezclaron y confundieron con la misma dote, de cuyos privilegios gozan enteramente, se han de deducir del cuerpo del caudal al propio tiempo que esta sin diferencia alguna.

2499 Si no las incorporó en el contrato dotal, pero las llevò al matrimonio como caudal suyo y consta que se emplearon en sostener las cargas matrimoniales ó en otra cosa útil á la sociedad conyugal, se deducirán como bienes suyos despues de la dote, del mismo modo que los parafernales y hereditarios, pues se hizo dueño de ellas con la entrega, y por haberlas empleado en el matrimonio se deben deducir antes que los gananciales como parte de fondo puesto en la sociedad. Habiéndolas consumido en usos propios y agenos de esta, no tendrá derecho á su deduccion ni abono, como se ha dicho de los bienes parafernales cuando no los entrega á su marido. (Véase el número 2347.)

2500 Si el marido prometió solamente las arras, sea en el mismo contrato dotal ó en otro separado, se ha de distinguir si hay gananciales, y si la muger los renuncia ó no. Si no los hay se han de bajar del caudal propio del marido hasta en la décima, y no mas, como una de las deudas contra éste: si los hay y la muger los renuncia, lo mismo es sacar aquellas del cuerpo de la herencia despues de la dote que del caudal restante, sin distincion de si son ó no del capital del marido, pues entonces todo es de éste, y no se le hace agravio, por no pagársele de sus propios bienes llevados al matrimonio, ni de su parte de gananciales porque no los quiere.

2501 Pero si la muger acepta los gananciales, despues de bajar la dote, bienes parafernales, deudas del matrimonio, capital del marido y la mitad de gananciales que le tocan, se une la otra mitad de éstos al capital del marido, y hechas un cuerpo estas dos partidas, se deduce de su total hasta en la décima el importe de las arras, y no mas, aunque la oferta esceda á esta, como deuda contra él, y el resíduo líquido es el legítimo haber del marido. Luego se unen la dote, arras, mitad de gananciales y demas derechos pertenecientes á la muger, y lo que sumen es lo que le tocará, caso que su marido nada le haya legado; porque si le legó algo, esto mas debe llevar, no escediendo del quinto si tiene descendientes legítimos, ó del tercio si ascendientes.

2502 Aunque el marido haya legado á la muger el quinto ú otra cuota, no se debe deducir antes que las arras sino del residuo bajadas estas, porque son deuda contra su caudal, que debe separarse primero como cosa agena; y de lo que quede, deducidas las arras, se ha de sacar el quinto.

2503 Si al tiempo de hacer la particion estuviere casada segunda vez la muger, se le debe aplicar solamente el usufructo de las arras, y

no su propiedad, porque esta toca á los hijos del marido, y debe reservarla. (Ley 26, tit. 13, Part. 5.)

2504 Aunque no esté casada segunda vez deberá contener la adjudicacion de las arras el aditamento de que *en caso de volverse á casar dentro ó fuera del año de su viudedad deberá reservar su propiedad á los herederos del primer marido, segun lo mandan las leyes.* Este aditamento deberá tenerlo presente el partidor; pues por carecer de esta espresion las adjudicaciones, suelen los herederos del marido no usar de su derecho, de que están ignorantes, y quedan perjudicados.

2505 Si el marido hubiera ofrecido arras, y tambien diese joyas ó preséas y vestidos à su esposa viuda ó soltera, debe escoger esta cual de las dos cosas quiere (pues no se le permite percibirlo todo) dentro de 20 dias despues de requerida por los herederos de su marido; no haciendo la eleccion en ellos, podrán hacerla los herederos; y muerta ella, la pueden hacer los suyos en el mismo término. (Ley 3, tit. 3, lib. 10, Novís. Recop.)

2506 Todo esto se ha de entender con arreglo al importe de arras y joyas. (Números 281 y 396).

SECCION II.

Si los herederos del marido están obligados á dar alimentos á su viuda mientras se hace la particion, y de dónde se deben deducir.

3507 Para tratar este punto con la claridad y discernimiento que ecsige deben distinguirse dos casos.

2508 Cuando la viuda quedó embarazada, es indudable que aunque sea rica se le deben los alimentos correspondientes á las facultades del difunto y circunstancias de ambos, porque es visto darse al póstumo, á quien su madre tiene solamente obligacion de darlos; y asi, tenga ó no bienes de que vivir, y si trajo dote restituyásele ó no, se le debe contribuir con ellos de los bienes propios del difunto.

2509 Lo mismo se ha de decir haya ó no gananciales, porque aunque la madre tiene igual obligacion que el padre de alimentar á sus hijos, especialmente en el tiempo de la lactancia, esto es solo en el caso de ser aquel pobre (ley 17, tit. 6, Part. 6; y si se sacasen dichos alimentos del cuerpo del caudal comun, habiendo gananciales, se le perjudicaria en la mitad que no debe pagar.

2510 Algunas mugeres dicen que están en cinta de sus difuntos maridos, no estándolo; y para que los parientes que deben heredarles no sean perjudicados en caso de no haber tal embarazo, ha establecido las precauciones, órden y método de evitar todo engaño la ley 17, título 6, Part. 6, que dice: «Mugeres y ha algunas, que despues que »sus maridos son muertos dicen que son preñadas dellos: é porque »en los grandes heredamientos que fincan (*quedan*) despues de muerte »de los omes ricos podria acaescer que se trabajarian (*intentarían*) »las mugeres de facer engaño en los partos, mostrando fijos agenos di»ciendo que eran suyos, por ende (*por tanto*) mostraron los sábios »antiguos manera cierta por que se puedan los omes guardar de esto. »E dijeron, que cuando la muger dijese que fincaba preñada de su

»marido, que lo debe facer saber à los parientes mas propíncuos »dél, diciéndoles de como era preñada de su marido. E esto debe »facer dos veces en cada mes, desde el tiempo que su marido fuesse »muerto, fasta que ellos envien catar (*ver ó ecsaminar*) si es preñada ó »non. E si por aventura los parientes dubdaren en esto, deben enviar »cinco buenas mugeres, que sean libres, que le caten (*registren*) el »vientre, de manera que no la tengan (*toquen*) contra su voluntad; é »de si, pueden enviar quien la guarde, si quisieren. E la guarda de es- »ta muger debe ser de esta guisa (*manera.*) Ca el juez de aquel logar »do esto acaesciere, si parientes del muerto lo demandaren, debe catar »(*buscar*) casa de alguna buena dueña (*señora ó muger principal ca- »sada*) é honesta, en que more esta muger fasta que para. E ella mo- »rando en casa de esta buena dueña, cuando asmare (*creyere*) que debe »parir, débelo facer saber á los parientes del finado (*difunto*) 30 dias »antes que encaezca, porque ellos envien tambien otra vez algunas bue- »nas mugeres é honestas que le caten el vientre. E en aquella casa do »oviere á parir, non debe haber mas de una entrada; é si mas tuviere, »débenlas cerrar; é á la puerta de aquella casa do está la muger que dicen »que es preñada, pueden poner los parientes del finado tres omes é tres »mugeres libres, é hayan ellos dos compañeros é ellas dos compañeras »que la guarden. E cada que oviere esta muger á salir de aquella casa »á otra que sea dentro en aquella morada, para entrar en baño ó para »otra cosa cualquier que sea menester, deben catar (*mirar*) aquellas que »la guardan toda la casa, do quier que entrare, ó el logar do se quisie- »ra bañar, de guisa que non sea dentro otra muger que fuere preñada, »ó algund niño ascondido, ó otra cosa alguna en que pudiessen recibir »engaño. E cuando algun ome ó muger quisiere entrar en ella, deben- »la escodriñar, de manera que en su entrada, otrosí, non pueda ser fe- »cho engaño. Otrosí decimos, que sintiendo la muger en sí misma tales »señales por que entendiesse que era cerca el parto, débelo aun facer »saber á los parientes otra vez, que la envien á catar é guardar. E «cuando fuere cuitada por razon del parto (*molestada con los dolores »del parto*) non debe estar en aquella casa do ella está ome ninguno; »mas pueden estar y (*allí*) fasta diez mugeres buenas, que sean libres, »é fasta seis sirvientas, que non sea ninguna dellas preñada; é dos »otras mugeres sabidoras, que sean usadas (*que estén acostumbradas*) »de ayudar á la muger cuando encaesce (*pare*). E deben arder en aquella »casa cada noche tres lumbres fasta que para, porque non pueda ser »fecho algund engaño ascondidamente. E cuando la criatura fuese nas- »cida, débenla mostrar à los parientes del marido, si la quisieren ver. »E seyendo guardadas estas cosas en la muger de que fuere dubda si »era preñada ó non, heredará el fijo que nasciere della despues de la »muerte de su marido, los bienes dél. E si esta muger sobredicha de »que fuere dubda si era preñada ó non, non se quisiere dejar catar el »vientre, ó non quisiere que la guardasen, assi como sobredicho es ó »en otra manera que fuese guisada (*razonable*) é usada en el logar do »vive, magüer (*aunque*) pariesse é viviesse el fijo, non le entregarian de »los bienes del muerto, à menos de ser probado que la criatura nas- »ciera della en tiempo que pudiera ser fijo ó fija de su marido.»

Pero debe tenerse presente que todas las precauciones de

esta ley no son necesarias, y asi se estará á la costumbre que haya en el pueblo, como ella misma lo insinúa.

2511 No habiendo quedado preñada la viuda, pero sí con hijos en su casa y poder, sean mayores ó menores, y permaneciendo todos juntos comiendo y gastando sin cuenta ni razon del cuerpo del caudal inventariado, se ha de deducir de este lo gastado y consumido por todos en sus alimentos.

2512 Si no quedó embarazada ni con hijos en su compañia, se ha de distinguir si trajo dote y hay gananciales ó no; si no trajo dote ni hay gananciales, como que no tiene comunion con los herederos del difunto ni qué percibir de la herencia, no deben alimentarla; y aun cuando haya gananciales, no se le deberán alimentos, y los gastos que haga en estos se le descontarán de la parte que le corresponde en aquellos, pues no estando preñada se ha de mantener de lo suyo; bien que si en la buena fé de estar preñada hubiere hecho algunos gastos en alimentarse, no se le han de ecsigir, porque siempre que entre el que da alimentos y el alimentario media alguna conecsion por razon de parentesco, amistad ó caridad, no ha lugar á la repeticion de los alimentos dados.

2513 Lo propio se ha de decir de los hechos dentro de los nueve dias siguientes al fallecimiento del marido, quede ò no preñada, por ser costumbre inconcusa contribuir con ellos.

2514 En órden á si habiendo traido dote se la debe alimentar mientras se le entrega, ha de suponerse como incontrovertible, que los herederos del marido, ó éste muriendo antes su muger, tienen obligacion segun derecho (ley penúlt., tit. 11, Part. 4) de volver incontinenti la dote, que consiste en bienes raices, por lo que no corresponden sus frutos sino á la muger, ó á los suyos dentro del año siguiente al del fallecimiento; bien que si el marido es pobre, solo está obligado á restituirla como buenamente pueda, quedándole los competentes alimentos. Pero si en el contrato dotal se limita el término para su restitucion, se ha de estar á lo pactado.

2525 Supuesto lo dicho en los números anteriores, los herederos del marido deben alimentar á su viuda de los bienes propios de aquel (y no de los comunes, porque entonces se le pagaba la mitad de suyo), durante el tiempo prefinido por la ley ó los contrayentes para la restitucion de su dote, lo cual se funda en las razones siguientes:

1.ª Por el lucro cesante ó daño emergente, y por estarse utilizando los herederos y reteniendo bienes que saben no son suyos ni les tocan por título alguno como al marido, en cuya atencion deben restituirlos con los frutos á la muger.

2.ª Porque disuelto el matrimonio, conserva la dote los privilegios que durante él tenia hasta que se restituya, y como el marido estaba obligado á alimentar á la muger mientras vivió, lo estan tambien sus herederos que le representan, ínterin no hagan la restitucion.

2516 Lo espuesto tiene lugar aunque la muger haya sido constituida depositaria de todos los bienes de la herencia mientras se evacúa la particion, pues sin embargo de que tiene en su poder su dote y todo cuanto le pueda corresponder, no lo tiene libremente como suyo, sino con obligacion de responder de ello, y asi no hay tra-

dicion con libre dominio, cual se requiere para que sea restituida y entregada su dote.

2517 Esta doctrina tiene varias limitaciones.

1.ª Cuando la muger tiene otros bienes con que alimentarse; porque cuando la ley manda à alguno que dé alimentos á otro, no debe hacerlo si éste tiene bienes, oficio, ú otra cosa con que poder vivir sin desdoro suyo, segun se infiere de la ley 6.ª, tit. 19, Part. 4, que dice: «Otrosi cuando el fijo oviere de lo suyo en que pudiesse vivir, ú oviesse tal menester por que pudiese guarescer (*socorrerse*) usando dél sin mal estanca de sí; entonce non es tenudo el padre de pensar dél. Esso mismo decimos del fijo, que debe facer contra su padre.»

2.ª Cuando el marido ó sus herederos no quieren gozar de la dilacion anual, y entregan incontinenti la dote; porque entonces cesa la causa de la contribucion alimentaria: pero no basta su oferta verbal, sino que ha de ser real y efectiva la entrega.

3.ª Cuando ha pasado el tiempo en que la viuda debió recibir los alimentos de los herederos de su marido, los cuales no puede pretender, á no ser que habiéndolos pedido antes y tardado en entregárselos, haya tenido que pedir prestado para alimentarse durante la tardanza.

4.ª Cuando la muger quiere compensar los alimentos con los frutos de sus bienes dotales, sean muebles, semovientes ó inmuebles, percibidos por los herederos: en cuyo caso si los frutos esceden á los alimentos, deberán darle el esceso; y por el contrario, si estos importan mas, deben dárselos y quedarse con los frutos, sin que haya lugar á ninguna repeticion por el esceso.

5.ª Cuando se le comunican los gananciales durante la comunion del caudal, porque la ley no se los concede, y cederia en detrimento notable de los herederos del marido; en cuya atencion, debe la viuda contentarse con su mitad de utilidades, y no pedir alimentos algunos, escepto que quede en cinta.

2518 Pero es de notar que en los casos en que la muger tiene derecho á ser alimentada por los herederos de su marido, ha de trabajar y estar en la casa de estos, porque cuando por disposicion de la ley se deben alimentos á alguno, debe trabajar para el que tiene obligacion de dàrselos: aunque esto se ha de entender si cómoda y honestamente puede vivir con ellos, pues no pudiendo hacerlo, se los han de dar en la parte en que habite; bien que puede permanecer en la casa en que vivia con el difunto hasta que se le entregue su dote, y una vez que se halle legítimamente en posesion de ella, por estar hipotecados todos sus bienes á su restitucion, puede retenerla y debe ser amparada, pues á quien se da la accion, con mayor fundamento la escepcion.

2519 Pasado el año prefinido para restituir la dote, no estan obligados los herederos del marido á dar alimentos á su viuda, porque tiene facultad para compelerlos judicialmente á su devolucion, y si no lo hace, échese á sí misma la culpa de su morosidad en no usar de su derecho; aunque si habiéndosela pedido tardan en entregársela, puede pedir los intereses de dote retardada por culpa de ellos.

2520 Sin embargo de que la muger haya llevado dote, si los frutos de ésta no alcanzan para alimentarla, únicamente deben darle ali-

mentos los herederos de su marido hasta en el importe de sus frutos, y no mas; pues aunque si viviera el marido la alimentaria enteramente, trajese poca ó mucha dote, ó ninguna, esta obligacion es meramente personal, que no comprende á sus herederos sino en cuanto alcancen los frutos de los bienes que le retienen, escepto que esté preñada, y así ninguna ley se la impone, por no militar en ellos la razon que en el marido.

2521 Aunque como se ha dicho en el núm. 2512, habiendo gananciales en el matrimonio y no dote, no deben los herederos contribuir de su propio caudal à la viuda con alimentos algunos durante la comunion del caudal comun, tendrá accion á pedirles le anticipen lo necesario para mantenerse mientras se efectúa la particion, à cuenta del haber que como dueña de la mitad de gananciales le correspondan; y si lo reusan, deberá el juez compelerles à ello por la regla: *tienes obligacion de hacer aun contra tu voluntad lo que á tí no te daña y á otro aprovecha*; mayormente cuando tanto urgen los alimentos, y el que los niega parece que mata.

2522 Si estando ausentes los herederos del marido, su viuda no solo se apodera de sus bienes, sino que como si fuera dueña vende sin poder suyo algunos muebles y semovientes, y cobra las deudas que tenia á su favor, y luego los herederos aprobando virtualmente la venta y cobranza, le hacen cargo de todo lo percibido y vendido, pretendiendo que lo reciba en parte de pago de su dote, puede la viuda resistirlo, solicitando que sea en cuenta de los alimentos que le competen mientras aquella no se le entrega, y por consiguiente deberà compensar el precio recibido de todo lo que vendió y cobró, con el importe de aquellos, y admitir el sobrante en parte de pago de su dote, puesto que los herederos aprueban tácitamente la venta y cobranza; pero se le deberá cargar por los bienes vendidos el precio que valgan á la sazon, y no el que tenian cuando los vendió, aunque fuese muy poco, pues á no haberlos vendido lo darian por ellos, y por haberse escedido en venderlos sin poder ni licencia de los herederos, debe sufrir el perjuicio y menoscabo.

SECCION III.

De dónde se deben deducir el luto de la viuda y de los herederos del difunto.

2523 Puntos de corta entidad se tocan en esta y en las dos siguientes secciones, del luto de la viuda y de los herederos del difunto, del vestido ordinario de aquella, y del lecho cotidiano del viudo ó viuda.

2524 En cuanto al luto debe advertirse, que por razon de alimentos deben los herederos del marido dar segun su calidad y haberes á la viuda el ordinario ó cotidiano, ó lo que le cueste si lo hizo á sus espensas, à mas de su dote, bienes parafernales y mitad de gananciales que por derecho le tocan; pues por alimentos no solo se entienden la comida y habitacion, sino tambien el vestido, curacion y otras cosas necesarias; y porque aunque esté vestida, se queda desnuda incontinenti que enviuda, por no convenirle como tal el traje de casada. Pero

esto se entiende habiendo costumbre en el pueblo de que las viudas lo traigan, porque de lo contrario no puede pretenderlo; y si habiéndola se casare dentro del año de su viudedad y el luto fuere apreciable (pues si es vil ó de poco valor no se debe hacer mérito de él), estará obligada en pena á restituirlo á los herederos del marido en el estado en que se halle, asi como el usufructuario de bienes que se deterioran ó envejecen con el uso, porque lo disfrutó legítimamente el tiempo que permaneció viuda.

2525 Pasado el año no tendrá dicha obligacion, sea vil ó precioso el luto, porque cumplió con el fin para que se lo dieron los herederos, y no incurrió en pena, por no estarle prohibido el casarse.

2526 Al marido no se debe luto, porque no tiene derecho á ser alimentado de los bienes de su muger difunta, ni se considera triste y desamparado como ésta, en cuya atencion solo se le abonará habiendo costumbre de dársele.

2527 Algunos autores dicen que este luto ó su valor se ha de deducir del quinto, siendo los herederos descendientes legítimos, y no del cuerpo del caudal ó haber del difunto, ya porque no se disminuye la legítima de los hijos, y ya porque se entiende comprendido en los gastos funerarios; pero á la verdad este fundamento es muy débil y como tal no convence. En primer lugar, porque ninguna ley lo manda. En segundo, porque del quinto se deben deducir solamente los gastos del funeral, misas y legados pios y graciosos, segun la ley 30 de Toro, y el luto no toca al funeral, ni es del caso para él ni necesario que se dé ni traiga, ni está comprendido entre las cosas que la ley citada ordena se deduzcan del quinto, ni otra alguna lo tiene por tal. En tercer lugar, porque la costumbre de dar luto á las viudas la introdujeron los herederos del marido, y por este hecho se impusieron el gravàmen y la obligacion de dárselo de su caudal como parte de alimentos, y no del que la ley dejó al testador, que es el quinto: obligacion que tenian aun antes de crearse la ley 28 de Toro, en que sin comparacion era mucho menor su legítima, y mayor la libertad de los padres acerca de sus bienes; y asi no se les defrauda ni disminuye su legítima, porque el luto donde hay costumbre de traerlo es deuda contra ellos.

2528 A vista de estas razones es evidente, que no habiendo costumbre ó mandato espreso del testador en contrario, disponga ó no del quinto, se debe bajar el importe del luto ordinario del cuerpo de su caudal propio, como deuda contra él, y no del inventariado, porque entonces pagaria la viuda la mitad, ni tampoco del quinto. De este dictámen son Castillo, Tello, Fernandez y otros.

De esta suerte sale del mismo quinto la quinta parte, como deuda, y no su total de las cuatro partes de la herencia.

2529 Por lo concerniente á los lutos de los herederos, no hay duda que si quieren traerlos, deben costearlos de su propio haber, segun se acostumbra, y no del cuerpo del caudal inventariado, porque entonces pagaria indebidamente la viuda la mitad de su costo, ni del quinto de él del difunto, porque se quedan con ellos, miran solamente á su pompa y honor, ceden en su propia utilidad, pues mientras los gastan ahorran otros trajes, no hay ley que les precise hacerlos, y solo se traen

por costumbre y por ostentacion, no son necesarios para el entierro del cadáver ni alivio del difunto, ni la ley 30 de Toro hace mencion de ellos.

2530 Por bando publicado en esta córte en 14 de mayo de 1763, en observancia de la ley 2, tít. 5, libro 5, R.; ó 2, tit. 13, lib. 6, Novisima Recopilacion, y del auto 4, cap. 41, tít. 12, lib. 7, solamente se permite traer lutos á los parientes del difunto en los grados prócsimos de consaguinidad y afinidad, que son: por padre ó madre, hermano ó hermana, abuelo ó abuela ú otro ascendiente, suegro ó suegra, marido ó muger, ó el heredero, aunque no sea pariente del muerto; y se prohibe darlos à los criados y familia de éste, y á los de sus hijos, yernos, hermanos, parientes y herederos, de suerte que á ninguno de la familia, aunque sea de escalera arriba, se deben dar, ni ellos deben ponérselos.

SECCION IV.

De dónde se debe deducir el vestido ordinario de la viuda.

2531 El vestido ordinario de la viuda no se debe inventariar; pero esto ha de entenderse con la distincion siguiente: si la muger llevó dote y lo incorporó en su carta dotal, debe tasarse y aplicársele en cuenta de aquella, haya ò no gananciales, porque es parte suya; y si no lo incorporó como es regular, ó no consta, no se ha de valuar ni hacer mérito de él; porque asi como entró vestida en poder de su marido y esto mas llevó, debe quedarlo por su muerte, sea mejor ó peor que el que llevó, porque cada uno en su tiempo se tiene por ordinario, atendidos el estado, calidad y facultades de la muger cuando soltera, y las del marido cuando casada.

2532 Asimismo, aunque no lleve dote ni haya gananciales, se le debe dejar, porque entró vestida en poder de su marido, y es parte de los alimentos que debia darle; y lo propio se ha de decir en este caso de los demas vestidos de su uso, porque son alimentos, con tal que no escedan del quinto si el difunto dejó descendientes legítimos, ò del tercio, si ascendientes, légueselos ó no.

2533 Por vestido ordinario se entiende aquel con que la muger salia diariamente á la calle con decencia segun su clase y las facultades de su marido, lo cual debe dejarse al arbitrio del juez.

2534 Los vestidos preciosos de que solo usaba la muger en dias de lucimiento, y cuya graduacion se debe tambien dejar al juez, teniendo en consideracion la calidad y el caudal del marido, y la costumbre del pais entre personas iguales en el todo, por lo que no se puede dar regla fija; deben quedar á beneficio del caudal de su marido, y luego se lo aplicarán en cuenta de su haber, porque estos no se comprenden en los alimentos que debia darle, y no debe resistirse á tomarlos en parte de pago, escepto que los hubiese comprado con lo que se le dió por razon de alfileres.

SECCION V.

De dónde se debe deducir el lecho cuotidiano del viudo ó viuda.

2535 El lecho cuotidiano corresponde á la viuda, é igualmente al marido quedando viudo, por concederle á entrambos la ley 6, tit. 6, lib. 3 del Fuero Real, que está en uso en las mas partes de estos reinos de Castilla, y dice: *Si el marido ó la muger muriere, el lecho que habian quotidiano., finque al vivo; é si se casare, tórnenlo á particion con los herederos del muerto.* Por tanto, aunque el difunto hubiere legado al otro cónyuge el quinto ó el tercio, se le debe abonar y entregar el lecho, porque se lo concede la ley y no el testador, es deuda contra los bienes de éste à falta de gananciales, y ha de ser el mismo, y no otro por él ni su valor.

2536 El abono del lecho se ha de hacer cuando se inventarió; pues si se omitió inventariarlo, es visto haberse quedado con él el viudo, y la ley no le concede mas que uno, que es el que usaban cuotidianamente ambos consortes.

2537 Por lecho cuotidiano ú ordinario no solo se entiende la armazon de madera ú otra cosa, sino tambien los colchones ó gergon, cuatro sábanas, cuatro almohadas, colcha, manta y una colgadura, si la usaban; sobre lo cual se ha de atender á las facultades y calidad de las personas, y especialmente á la costumbre del pueblo, que asi en órden á darse al viudo ó viuda como á lo que ha de contener, es la que rige, mayormente acerca del uso de las leyes del Fuero.

2538 Mas cuando el marido lega la cama à su muger, solo se entiende dejada la correspondiente á su estado de viuda y no el lecho precioso, por no convenir éste á ella, y deberse entender é interpretar las palabras del testador segun la condicion de la persona á quien se dirigen su voluntad y disposicion.

2539 Con motivo de esta ley se ofrecen tres dificultades.

La primera es de donde se ha de deducir el lecho que concede al viudo ó viuda. Si hay gananciales en el matrimonio se debe sacar del total de estos antes que se proceda á su repartimiento entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del difunto, porque era comun á los dos cónyuges y ambos lo usaban; ó del cuerpo del caudal comun, que es lo mismo, puesto que contribuyen por mitad y hay gananciales, en cuyo caso el viudo paga la mitad que es suya, como que sale de ellos; y asi si se vuelve á casar, solo deberà restituir la otra mitad á los herederos del muerto.

Si no hay gananciales, pero sí costumbre en el pueblo, de que aun no habiéndolos lo lleve el otro cónyuge, se ha de deducir del caudal propio del difunto; y en este caso si se volviere á casar, lo restituirá íntegro.

2540 Algunos fundados en que es donacion, sostienen que habiendo descendientes legítimos deberá sacarse del quinto; pero esta opinion no es la mas segura por las razones siguientes:

1.ª Por no mandarlo dicha ley ni otra ninguna, ni distinguir de herederos legítimos ni estraños.

2.ª Por no estar comprendida entre las cosas que la ley 30 de Toro manda se deduzcan del quinto.

3.ª Porque es un derecho que la ley concede contra los bienes del difunto al otro cónyuge, no habiendo gananciales, y un gravámen recíproco que por el hecho de casarse les impone, del cual no puede ecsimirse ninguno de ellos; y por tanto no podrà prohibir que lo lleve el otro cónyuge en donde hay costumbre de llevarlo, porque nadie puede hacer que las leyes no tengan fuerza contra lo que disponen.

4.ª Porque si se debieran deducir del quinto, lo espresaria la ley, mandando que se devolviese al legatario de él, y lejos de mandarlo ordena que el otro cónyuge lo vuelva á particion con los herederos del muerto, de lo cual infiere que ha de sacarse de la herencia de estos, á donde ha de volver, y no del quinto, pues de lo contrario resultaría que los herederos se lucrarian en detrimento del legatario de éste.

2541 La segunda dificultad es, si habiendo deudas contraidas en el matrimonio, ó antes por el marido, y ningunos gananciales, tendrá derecho la viuda al lecho con preferencia á los acreedores; sobre lo cual ha de distinguirse.

2542 Si el lecho es el mismo que la muger llevó á su matrimonio, debe ser preferida á todos los acreedores de su marido, porque son bienes dotales, que no están sujetos á la responsabilidad de las deudas de él, aunque al tiempo de casarse se hayan estimado; pues por el aprecio no perdieron la naturaleza ni privilegio de dotales.

2543 Si el lecho es de los bienes propios del marido, tambien ha de distinguirse. O los acreedores tienen hipoteca especial en aquellos de que se compone el lecho, ó no: si la tienen, seràn preferidos porque son acreedores por causa onerosa; la muger lo pretende por causa lucrativa, y la obligacion sigue à la hipoteca como inseparable de ella, hasta que se delibera.

2544 Si solo la tienen general, tàcita ó espresa, parece que la muger debe ser preferida como anterior en tiempo, porque al punto que se casa adquiere derecho á él para el caso de vivir mas que su marido, y en la obligacion general no se incluye lo que verosimilmente ninguno obligaria: ademas de que la ley 5, tit. 13, Part. 5, esceptúa espresamente el lecho con otras varias cosas, y no se comprende en aquella.

2545 Si se adquirió el lecho constante el matrimonio, porque todos los bienes son ganados en él, asimismo se ha distinguir. O las deudas se contrajeron durante la sociedad conyugal, ó el marido las tenia contraidas cuando se casó: si se contrajeron por ambos, se preferiràn los acreedores á la muger; porque aunque no suene en la obligacion, se entiende obligada y puede ser reconvenida en lo que le toque de ellas (ley 9, tit. 4, lib. 10, Novís. Recop.), pues no los hay hasta que se pagan las de la sociedad; y si el marido las contrajo antes de casarse, sacará la muger la mitad del lecho con la de los gananciales, porque solo está obligada á satisfacer la mitad de las contraidas durante el matrimonio. (Leyes 10, tit. 20, lib. 3 del Fuero Real, y 207 del Estilo.)

2546 La tercera y última dificultad es si en cualquier tiempo que el viudo ó viuda se case, deberá restituir el lecho á los herederos del muerto, ó podrá gozar de su usufructo mientras viva.

Algunos opinan que si se casase, sea dentro ó despues del año de su viudedad, debe restituir á los herederos del difunto el lecho que hubo de él, si su total se dedujo de sus propios bienes por no haber gananciales, ó su mitad si por haber estos se bajó de ellos; (ley cit. del Fuero); cuya restitucion debe hacer en el estado que tengan al tiempo de contraer segundas nupcias, sin responder de su deterioro, porque ínterin no lo contrajo, lo usufructuó legítimamente, y el usufructuario de bienes que se envejecen con el uso, cumple con volverlos segun se hallan cuando espira el usufructo; y asi debe constituir la fianza.

Sin embargo, otros autores afirman que los viudos pueden disfrutar el lecho cuotidiano durante su vida, aunque se casen en el año de su viudedad, y que en este solo caso están obligados á reservar el todo ó su mitad, segun de dónde se haya deducido, para los herederos del muerto; pero esta opinion no debe adoptarse por las razones siguientes.

1.º Porque no estamos en caso alguno de los que la ley 15 de Toro y otras de Partida prescriben para la reservacion. (Véanse los números 1988 hasta el 1995.)

2.º Porque las leyes ordenan la reservacion de lo que hubo un cónyuge de otro por contrato lucrativo, y la citada del Fuero está tan léjos de ordenarla, que antes por el contrario manda espresa y literalmente que el que se vuelva á casar restituya el lecho, sin que haga diferencia en si el viudo se casa ó no dentro del año de su viudedad, ni en que los herederos sean legítimos ó estraños, porque la ley habla absolutamente sin distinguir de tiempos ni herederos.

|| Prevendrá esto el partidor en las adjudicaciones y suposicion correspondiente, para dejar ileso el derecho de los herederos, y para que el viudo ó viuda no puedan alegar ignorancia; debiendo advertir que si al tiempo de la particion está casado otra vez, no se le debe abonar el lecho, porque no ecsiste la causa de su concesion, tiene ya otro, y la ley no concede dos. ||

2547 Algunos partidores para aplicar el lecho al viudo ó viuda hacen un cómputo, y le adjudican en dinero ó en otros bienes lo que juzgan que vale con atencion á la calidad y caudal de ambos: pero este es un error craso, y el lecho debe inventariarse y valuarse con separacion de las cosas de que se compone, para aplicarlas luego con distincion y claridad, y no dinero por ellas; lo uno, porque la ley no concede tal facultad, y antes bien manda que el viudo lleve el mismo lecho que tenia, y no su importe ni otras cosas por él; y lo otro, porque si llega el caso de su restitucion por volverse á casar, cumple con restituirlo en el estado en que se halle; y habiéndoselo entregado en dinero ó en otra especie, mal puede conocerse cuánta cantidad menos ha de restituir, porque no se tienen presentes las cosas de que ha de hacer la restitucion, ni el deterioro que padecieron con el uso.

2548 Otros partidores entregan los bienes de que se compone el lecho sin tasarlos ni inventariarlos; lo cual es igual ó mayor error por las razones espuestas y por el perjuicio que se puede causar á los acreedores del marido, si el lecho se aplica de sus bienes ó de los

gananciales á su viudo, y los que dejó no alcanzan para reintegrarlos de sus créditos.

2549 Si el marido lega á su muger algun lecho fuera del que le corresponde por la ley, y tiene hijos, se practicará tambien lo que se ha dicho, para que si se volviese á casar, lo restituya cuando fallezca en el estado en que se halle; pues en este caso puede disfrutarlo mientras viva, por ser un legado voluntario.

TITULO XXXVI.

De la particion de bienes entre los herederos legítimos ó estraños del que murió testado ó intestado.

2550 Reintegrada la viuda de su dote, arras y demas derechos que le correspondan, despues de hechas las deducciones, liquidacion y separacion del caudal comun inventariado, se sigue la division del caudal propio de su marido difunto entre los herederos instituidos ó herederos *ab intestato.*

SECCION I.

De los modos de hacer la division entre los herederos, y parte que á cada uno corresponde.

2551 La division puede hacerse de tres maneras.

1.ª Judicialmente, por partidores ó personas que elijan todos los interesados ó quienes por su ausencia, menor edad ó incapacidad los representen, ó el juez de oficio en rebeldía de algunos.

2.ª Por los mismos interesados de conformidad, siendo mayores de 25 años; la cual, aunque no se haga escritura, vale y no se debe deshacer por este defecto, mayormente si estan aposesionados de lo que les tocó. (Leyes 8, tít. 4, lib. 3 del Fuero Real; y 1 y 2, tít. 1, lib. 10 del Fuero Juzgo.

3.ª Por escritura que otros otorgan y formaliza el escribano, dándose por pagados de la cuota y bienes que les corresponden y se les aplican segun la institucion, los cuales se deben individualizar en todas tres clases de particiones, para que siempre conste de lo que cada uno lleva, y le sirva de título de pertenencia la adjudicacion que se le forme.

2552 De cualquiera suerte que se practique la division, si hay testamento, se ha de hacer segun el órden y forma prescrita legalmente por el testador.

2553 El testador puede instituir herederos de tres modos.

1.º Sin espresar que parte de herencia han de haber.

2.º Señalando á todos su parte.

3.º Señalándola à unos, y à otros no.

2554 Si instituyese herederos sin especificar cuánto han de llevar, partirán la herencia con igualdad, sean legítimos ó estraños, porque

se conceptúan instituidos en esta forma, á menos que del comun modo de hablar en algun pueblo se colija otra cosa; si les señala los bienes, ó porcion de herencia que han de percibir, se debe observar su voluntad entre los herederos estraños (ley 17, tít. 3, Part. 6); y asimismo entre los legítimos, con tal que no les prive de la legítima que les toca por derecho, pues aquel á quien mas deje ó mande se entenderá mejorado.

SECCION II.

De la particion hecha por el testador ó por el juez, y si aquel puede revocarla.

2555 Puede el testador dividir su hacienda entre sus herederos legítimos ó estraños (ley 9, tit. 15, Part. 9), y el juez debe seguir su voluntad, no perjudicando á los legítimos en su legítima si acudiesen ante él á quejarse ó á que apruebe la division, pues aunque parezca que esta se debe hacer despues de la muerte, no hay ley que prohiba hacerse en vida. Tambien puede señalar á sus hijos en una ó mas cosas la legítima paterna que les toca, y se ha de estar á ello, por no ser presumible que nadie mire mejor que un padre por el bien de los hijos.

2556 Si el testador no hace la division ni señalamiento de bienes por sí ni por medio de otro, lo ha de hacer todo el juez; pues aunque de los del padre en comun y no de ciertos y determinados, precisamente se debe pagar al hijo su legítima, y por esto tiene parte indistintamente en todas y en cada una de las cosas hereditarias; sin embargo, no puede pedir parte en cualquiera por su legítima, ni elegir una ni muchas, porque ninguna ley le concede esta facultad, y antes bien se debe dejar al arbitrio del juez la aplicacion y solucion.

2557 Pero el juez debe hacer la adjudicacion en una ó mas cosas íntegras á cada heredero y á la viuda ó viudo, si puede ser, y no dejarlas *pro indiviso* entre todos ó algunos, para evitar que de su comision se origine discordia entre ellos como regularmente sucede; aplicando proporcionalmente á cada uno segun su haber, de bueno, malo y mediano en todas clases y especies de bienes y deudas cobrables, incobrables y dudosas, sean estraños los herederos ó hijos de un matrimonio, dos ó mas, para que ninguno esperimente perjuicio.

2558 Lo mismo debe practicar el partidor, como que hace oficio de juez, observando ambos las catorce reglas de que hemos hablado en los número 2179 y siguientes hasta el 2301.

2559 Asi como el testador puede dividir su caudal entre sus herederos, puede tambien impedir ó prohibir á estos que lo dividan; en cuyo caso si alguno de ellos pide que se haga particion y otro se opone haciendo ver al juez el mandato del testador, debe admitir la escepcion, y deferir á la comunion; pero esto se limita:

1.º Cuando el heredero es de genio altivo, ó hay alguna otra causa grave por la cual no puede vivir en comunion con él; pues probada, deferirá á la particion.

2.º En la legítima de los hijos, porque el padre no puede impo-

nerles este ni otro gravàmen en ellas, aunque sí en los demas bienes de que se le permite disponer.

2460 Regularmente hablando, no puede ser compelido el padre á señalar ni entregar á sus hijos por legítimas, porque no se las debe hasta que muere; lo cual procede, aunque los hijos esten presos y las necesiten para satisfacer la condenacion que se les impuso.

2461 Lo propio milita en ellos respecto á su padre, porque son correlativos, y las legítimas de ambos siguen igual regla en esta parte. Pero si quiere, puede entregar en vida á sus hijos las legítimas que despues de su muerte les habian de tocar, aun cuando estos lo resistan y no las quieran, porque el tiempo de la muerte para su tradicion se estableciò en favor de los padres, y asi pueden renunciar esta disposicion; bien que si la entrega les puede ser nociva, v. g., por ser menores ó pródigos, no debe su padre hacérsela, pues tiene obligacion de evitar que se les cause ningun grave detrimento.

2462 Puede el padre revocar la particion que hizo entre sus hijos, aunque les haya entregado los bienes divididos, si no espresa que quiere sea irrevocable y dure perpétuamente; porque no se tiene por una donacion simple, sino por una disposicion última que es revocable hasta la muerte, y por tanto aqui no tiene lugar lo dispuesto en la ley 17 de Toro.

2463 Si dice que quiere sea irrevocable hasta siempre, se ha de distinguir: ó los hijos entre quienes se efectúa la particion se hallan bajo la patria potestad, ó no; ó por la ley, ò por rescripto del Soberano: no podrá revocarse, porque con la tradicion que les hace de los bienes, se les traspasa irrevocablemente el dominio de ellos; si se hallan, se podrá revocar, porque no se les trasfiere su dominio y es nula la donacion que sus padres les hacen estando en su poder.

2464 Si en esta particion no percibió algun hijo toda la legítima que le correspondia segun los bienes que al tiempo de formalizarla tenia su padre, podrá repetir el resíduo asi de ellos como de los adquiridos ò aumentados posteriormente.

2465 De tal suerte valen la particion hecha por el padre entre sus hijos mayores, y la asignacion de bienes y tradicion que les hizo en vida de sus legítimas con la clàusula y juramento de que no habian de pretender mas de los paternos, aunque se aumentasen despues, renunciándolos espresamente; que multiplíquense ó disminúyanse, ni el hijo tendrá repeticion contra dichos bienes aumentados, ni el padre contra los dados al hijo, porque el juramento confirma y corrobora el pacto.

2466 Pero si no se hace pacto jurado de no pretender el suplemento de la legítima de los bienes que despues de la tradicion aumente el padre, aunque discuerdan los autores acerca de si los hijos podrán ó no pedirlo, la mas segura opinion es que pueden, y que aumentándose las facultades de sus padres debe aumentarse tambien su legítima, porque esta se debe regular segun las que tenia al tiempo de su muerte, unidas con las que tenia al tiempo de la particion.

2467 No obsta alegar que siendo esto asi, tendrá el hijo dos legítimas, una al tiempo de la particion y otra despues de la muerte de su padre; pues en el efecto no es mas que una, entregada en dos tiempos

y veces, porque la asignacion primera lleva la condicion tácita: con tal que los bienes paternos no se aumenten.

SECCION III

De dónde deben deducirse los gastos funerales y misas que se celebren por el testador.

2568 Gastos funerales se llaman los que se espenden en el entierro del cadáver, y estos deben ser moderados atendidas las circunstancias y facultades del difunto (ley 12, tit. 3, Part. 1); pues si son escesivos y se hacen por *vanidad*, como si manda que se le haga algun mausoléo ó monumento, ú otras cosas semejantes, no siendo cuantioso y proporcionado para ello su patrimonio, no se debe cumplir su voluntad.

2569 Los gastos funerales se deben deducir del quinto de la hacienda del testador, teniendo descendientes legítimos, como lo ordena la ley 30 de Toro, que es la 9, tít. 20, lib. 10, de la Novís. Recop., que dice: *La cera y misas y gastos del enterramiento se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hacienda del testador y no del cuerpo de la hacienda, aunque el testador mande lo contrario.*

2570 Si manda espender menos de lo justo y equitativo, debe observarse su voluntad; y si se espendiese mas que lo que señaló, se sacará del cuerpo de su hacienda, y no del quinto.

2571 Tambien se deben bajar de éste los gastos ó derechos de visitar el testamento, aunque la ley no habla de ellos; porque como accesorios siguen la naturaleza de los del funeral y misas, y una vez que se utiliza del quinto el sugeto á quien se lega y que es de su obligacion satisfacer las mandas, misas y funeral, debe serlo igualmente acreditar al juez eclesiástico el cumplimiento de todo lo pio que le ordenó el testador, y pagar por consiguiente los que se causen en declarar que cumplió su voluntad, pues es visto que este le gravó con su satisfacion.

2572 Pero los de la misa del novenario y cabo de año que los herederos hagan por sí, deben pagarlos y no han de sacarse del quinto, porque los hacen por su voluntad y no son concernientes al entierro, ni la ley inserta habla de ellos; escepto que el testador mande hacerlos, en cuyo caso se tendrán por funerarios y se deducirán del quinto

2573 Si consta que un ascendiente teniendo descendientes legítimos mandó celebrar en vida algunas misas, parece que debe deducirse su importe del cuerpo del caudal, y no del quinto como el de las dejadas en disposicion última. Lo uno, porque es gasto hecho en vida, y cada uno como dueño de sus bienes puede espenderlos y hacer lo que quiera de ellos: lo otro, porque si los hijos á quienes su padre redimió de cautiverio, no estan obligados à colacionar con sus hermanos lo espendido en su rescate, ni se imputará à su padre en el quinto; mucho mas justo es que no se impute en él lo que espendió en beneficio de su alma ó de la de sus difuntos; y finalmente, porque una vez que la ley 30 de Toro que prefine de donde se deben sacar los gastos funerarios, incluye entre ellos las misas, es visto hablar de las que el testador deja mandadas en su última disposicion y

no de las celebradas en su vida, ó que por haberse consumido el importe de su limosna, y no estar en su caudal, no se debe de hacer mérito de ellas.

2574 Pero siendo crecido el gasto hecho en la celebracion de misas, se debe deducir del quinto por las siguientes razones:

1.º Porque el testador que tiene descendientes legítimos no puede gastar, dar ni disponer por su alma ni à favor de otro de mas que del quinto en vida y muerte, por prohibírselo espresamente la ley 28 de Toro.

2.º Porque de la propia clase son las misas celebradas en vida que las mandadas celebrar para despues de la muerte, y todas sirven igualmente de sufragio á quien las manda decir, ó á la persona á quien quiere aliviar, en cuya atencion se debe hacer de las unas el mismo juicio que de las otras, sin atender al tiempo en que se celebran.

3.º Porque la citada ley 30 habla indistinta y generalmente, y los que las establecieron, aunque no ignoraban que muchos hacen en vida sus ecsequias, y aun asisten á ellas, lejos de esceptuar el caso de que se habla, ordenaron que aun cuando el testador mande lo contrario se deduzcan del quinto.

Por tanto, si la cantidad espendida en vida por el difunto es considerable atendido su caudal, lo que debe regular el juez, se ha de bajar é imputar en el quinto, deje ó no misas en su última disposicion, para que sus descendientes no sean perjudicados en sus legítimas, agregándola al cuerpo de hacienda como si realmente ecsistiera, deduciénla luego del quinto, como si mandara celebrar las misas en su testamento, y aplicándola en vacío como gastada al legatario de él, si lo hubiere.

2575 Si los gastos de misas hechas en vida y los del funeral escedieren al importe del quinto, se quedarán sin cosa alguna los legatarios, los descendientes pagarán el esceso, que se les desfalcará de sus legítimas, como consumido, haciendo la cuenta de que este menos caudal dejó su ascendiente.

2576 Careciendo el testador de descendientes legítimos y testando entre estraños, se deben deducir todos los referidos gastos del cuerpo de su propio caudal, no mandando espresamente lo contrario, porque es visto que quiso gravarlos con ellos á proporcion de su haber.

2577 Pero haya dejado ó no descendientes legítimos el testador, y por no tenerlos instituido á estraños, ó teniéndolos á ellos mismos, nunca se deben bajar los gastos funerarios del cuerpo del caudal inventariado, ni del de los gananciales, si dejó muger ó ésta marido.

1.º Porque teniendo bienes cualquiera de los cónyuges, debe enterrarse y han de hacérsele los sufragios á su costa, por ser deuda propia contraida por el hecho de nacer.

2.º Porque con deducirse de los gananciales se perjudica al otro cónyuge en la mitad, y no siendo como no es deuda contraida constante el matrimonio con motivo de la sociedad conyugal, no se debe deducirse de ellos como cuando lo es.

2578 No obsta decir que los gastos funerarios son preferidos à todas las deudas que el difunto contrajo mientras vivió, y que asi con mayor razon se deben bajar de los gananciales; pues esto se entiende

cuando no tiene bienes suficientes propios para reintegrar á todos sus acreedores y disputan sobre prelacion, en cuyo caso es forzoso que se gradúen por el tiempo y por el privilegio: mas no en el presente, en que se trata de perjuicio de tercero que no es deudor ni está obligado, y el que lo es tiene bastantes bienes no solo para costear los referidos gastos, sino tambien para que se le herede.

2579 Si la herencia fuere tan corta ó de tan poco valor que no alcance su quinto para los precisos é indispensables gastos funerarios, los pagaràn sus herederos legítimos de sus legítimas, y no el otro cónyuge, por ser preferidos á estas, á las mejoras y á todas las del difunto, porque aquel no está obligado à enterrarle cuando este dejó con qué pagarlos; en cuyo caso serán nulos enteramente los legados que haya hecho á estraños, no la mejora del tercio dejada á alguno de sus descendientes, pues pagará este tambien à proporcion de su haber lo que falte para el complemento de dichos gastos.

2580 La cuenta se hace separando el importe del quinto, bajando el esceso de ellos del resíduo de la herencia, deduciendo de lo que quede las mejoras, y partiendo luego el remanente como legítimas entre los herederos, con lo cual satisface cada uno á prorata el esceso de los gastos del quinto; ó bajándolos todos del cuerpo del caudal líquido del difunto, y con esto hay menos cuentas y números que hacer.

2581 En órden á las misas, aniversarios, limosnas, legados y demas que el testador haya mandado distribuir teniendo descendientes legítimos, parece que el donatario á quien entregó irrevocablemente el quinto en vida, estará obligado á pagar su importe, respecto á que aun cuando le haya entregado la posesion de los bienes, lo puede revocar, porque la irrevocabilidad de que en el caso de entrega de posesion habla la ley 17 de Toro, se limita espresamente al tercio, por no hacer mencion del quinto.

2582 Pero no obstante, si precedió causa onerosa con tercero y entrega de los bienes del quinto al donatario, no podrá el testador revocarla ni disponer de mas que de lo correspondiente á un funeral moderado, misas y descargos de su conciencia, con lo cual no queda intestable; y en cuanto á los legados y demas cosas será ineficaz su voluntad.

1.º Porque le obstan la donacion y entrega y la causa onerosa para hacerla.

2.º Porque los legados voluntarios y donacion posterior no revocan la irrevocable precedente, por no haberse acabado la facultad del donante, y no poder en perjuicio del donatario hacer mas ni menos de lo que habia hecho, á diferencia de los gastos espresados, en los cuales siempre se entiende revocado el quinto, porque se interesa en ello el público, son preferidos à todos los créditos, y de lo contrario quedaria intestable.

3.º Porque le obsta tambien la legítima de los hijos, que no se puede gravar en cosa alguna.

4.º Porque aunque es cierto que la ley 17 de Toro dice que el mejorante puede hacer irrevocable el tercio, dejando en silencio el quinto, no prohibe, ni otra alguna tampoco, que el mejorante pueda hacer este irrevocable; por lo que lo será escepto en dichos gastos, pues lo que

la ley no prohibe se entiende permitido, y asi, del silencio de la ley no se deduce imposibilidad ni prohibicion de hacer irrevocable el quinto en la forma espuesta.

2583 Si no medió causa onerosa con tercero, podrá revocarlo en el todo.

|| De la division de los bienes del testador entre sus descendientes legítimos cuando mejoró à algunos de ellos, y de la de los frutos de la mejora, hemos tratado en los números 1252 y siguientes hasta el 1295. ||

TITULO XXXVII.

De la rescision y modificacion de las particiones.

2584 Hecha la particion judicialmente, sea por los peritos que hubiesen elegido las partes, ó por los partidores nombrados públicamente en donde los hay, y presentada al juez de la testamentaría del difunto, debe dar traslado de ella à los interesados, para que estando arreglada la aprueben, y si no lo està, deduzcan los errores y agravios que contenga, aunque juntos no importen la sesta parte del total de su respectivo haber.

2585 Tambien se les debe comunicar al mismo fin, siendo mayores, cuando la hacen los partidores que nombra el testador para ello, y siendo menores, á sus tutores ó curadores; si bien aunque estos la consientan en sus nombres, podràn aquellos decir de agravios de ella dentro de los cuatro años siguientes á los 25 de su edad, de suerte que lo mismo es que la aprueben que no, si los contiene; pues ni el permiso concedido á los testadores para que los nombren, ni su nombramiento les da facultad para agraviarlos, ni les priva de usar de su derecho, porque todo esto seria inícuo, y solo sirve para libertarlos de gastos inútiles y perjuicios que se les causarian procediéndose judicialmente.

2586 Si la consienten, ha de procedér el juez à su aprobacion; pero si alguno dice de agravios, debe comunicarlos á los otros, para que espongan lo que les convenga: y consistiendo aquellos en hecho, se han de ventilar en via ordinaria; y si en derecho, debe el juez decidirlos en vista de lo que aleguen, porque en materia de derecho no hay prueba que hacer, por hallarse resuelto en éste lo que se ha de determinar.

2587 De la sentencia que profiera, puede apelar el agraviado dentro de los cinco dias de la ley en la forma regulár, y hasta que se ejecutoríe y deshaga el agravío, no se espide ni debe espedir á los interesados el testimonio de su adjudicacion.

SECCION I.

Causas por qué se pueden anular las particiones.

2588 Por varias causas se pueden impugnar y rescindir las particiones.

2589 La primera es por haberse hecho ante juez del todo incompetente; y esta nulidad se puede alegar en todo tiempo, pues es tan

grande que impide la ejecucion, aunque sea de tres sentencias conformes. Ademas, no solo se anula la sentencia, sino todo lo obrado ante él.

2590 La segunda causa porque se pueden impugnar las particiones y alegar su nulidad, es por defecto de citacion de los interesados, como que la defensa es de derecho natural.

2591 La tercera es por razon de lesion en la sesta parte de lo que tocó al perjudicado; y no basta que lo sea en la de una cosa sola, sino que precisamente ha de serlo en la de todo su legítimo haber, porque la lesion en una cosa sola podrá compensarse con la mayor estimacion de otra, si se tasó en efecto por menos de lo que valia: lo cual procede, ya provenga la lesion de error sustancial sin fraude, ya se omita por dolo ò ignorancia el colacionar alguna cosa, ya los partidores causen agravio en el modo de liquidar y deducir, ya se origine de otro motivo, pues la ley no distingue, escepto que sobre el error y agravio haya recaido transaccion ó sentencia ecsequible dada en juicio contradictorio con pleno conocimiento de causa; y tambien procede, ya la particion se haga por el juez, ya por árbitro, ya con el que en realidad no es heredero. Y para que solo tenga lugar la lesion en mas de la mitad, es necesario que se haya hecho la particion por convenio de los interesados, pues cuando lo es por partidores basta que sea en la sesta parte.

2592 La cuarta causa es por lesion enormísima, pues habiendo esta se presume que hubo dolo, el cual en todo acto y disposicion se entiende esceptuado por ser contra derecho; y entonces será oido el leso, aunque sea mayor y hubiese jurado no contravenir á las particiones, porque dicha lesion no se comprende en la renuncia general; y asi se deben volver á hacer, si los errores y lesion son sustanciales y tan enormes que de otro modo no se pueden enmendar, pues pudiéndose hacer se deben reformar, y permitir al demandado la eleccion de que se deshagan ó se supla el engaño; y aunque algunos no asienten al suplemento, es lo mas equitativo para evitar nuevos dispendios y dilaciones á los interesados.

2593 Si la lesion proviene de mero error de cálculo, como que entonces no es sustancial ni perjudica á los interesados en sus derechos, sino puramente material en cuanto á la cuota, no se deben deshacer las particiones, sino las equivocaciones padecidas en la suma ó cantidad, por medio de notas ó prevenciones, espresàndolo en la sentencia de aprobacion, para que no se dude que se tuvieron presentes, é insertándolas en cada testimonio de adjudicacion ó hijuela. Pero si las particiones son nulas por derecho, se deben hacer de nuevo, porque lo que *ipso jure* es nulo, se tiene por no hecho y ningun efecto surte, y asi no se puede rescindir ni enmendar.

Sobre cuál se llame lesion enormísima hay variedad de opiniones, por lo que se debe dejar al arbitrio del juez.

2594 Lo espuesto tiene lugar aunque los interesados aprueben el cálculo y la particion, porque con el mismo error con que se hicieron uno y otra, se entiende hecha su aprobacion.

2595 La quinta causa es, cuando por error, olvido, engaño ú ocultacion se dejó de colacionar y dividir alguna cosa de la herencia; en cuyo caso el que debiò traerla á colacion podrá ser compelido á ello de oficio,

y se dividirá, pues en este juicio nada debe dejar *pro indiviso* el juez: bien que por esto no se deben de rescindir las particiones hechas, sino tan solo dividirse lo que no se dividió, porque lo útil no se vicia por lo inútil.

2596 Esto procede aunque la particion se haya hecho por árbitro é impuesto pena en el compromiso al que la impugnase, pues no obstante, puede el interesado sin temor de incurrir en ella pretender que se dividan las cosas omitidas, porque con este hecho no impugna la particion, y únicamente intenta que lo omitido se parta y el juicio se perfeccione y concluya, lo cual es muy diverso: asi como cuando el juez deja de declarar ó determinar en la sentencia algunas de las pretensiones de los partidores, se le pide declare y determine lo que omitió. Y si las cosas no se omitieron por error ó ignorancia, sino que se ocultaron por algun heredero, mucho menos se llevará à efecto el pacto penal de no contravenir á la particion; fuera de que en todo negocio y contrato, aunque se celebre con las espresiones mas àmplias, siempre se entiende esceptuado el dolo malo.

2597 La sesta causa por que se pueden impugnar y rescindir las particiones es por haberse hecho con el que por ningun título era heredero, aunque se imponga pena al que contravenga á ellas, pues no obstante ésta, quedará impune y no podrá ser compelido á pasar por ellas: mas si se hicieron con el heredero putativo y se confirmaron por sentencia, no pueden impugnarse por esta causa, porque entonces la division impide la repeticion de lo pagado como no debido.

SECCION II.

De los modos con que pueden deshacerse los agravios cometidos en las particiones.

2598 Se pueden deshacer los agravios cometidos en las particiones apelando de la sentencia, pues no hay duda que tiene lugar la apelacion, asi de las particiones que hizo el juez ordinario, como de las que hicieron los partidores que nombraron los interésados; bien que de las formalizadas por estos opinan algunos no puede haber apelacion, por no ser jueces ni dar sentencia, sino solo su parecer como peritos.

2599 Tambien se pueden deshacer en virtud de la restitucion por entero, habiendo lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio, y siendo menor de 25 años el leso; y aunque está prohibida al menor la division de la herencia ò cosa comun sin que intervengan el decreto del juez y la autoridad de su tutor ò curador, porque es especie de enagenacion, esto se entiende cuando todos los interesados son menores, porque à ninguno se permite provocar al otro al juicio por sí solo; pero si el menor es provocado á la division por el sócio ó partícipe mayor de 25 años, valdrá ésta con sola la autoridad de su tutor ó curador, y sin ser necesaria la intervencion del juez, como ni tampoco cuando el testador deja nombradas personas que la hagan.

2600 Este remedio tiene lugar aunque sea pequeña la lesion, escepto que por la restitucion de cosa ó cantidad mínima se cause perjuicio al mayor, pues entonces se le deniega; y para llamarse pequeña

ó grande se debe considerar en sí la cosa ó cantidad que pretende el menor que se le restituya, y no comparativamente á otra cosa ó cantidad mayor: v. g., la lesion de 1.000 rs. respecto de 100.000 es pequeña, y en sí misma no lo es. Ademas, este remedio dura hasta los 29 años del menor perjudicado, é impide la ejecucion de la sentencia ó de las particiones hechas y aprobadas por ésta, sino es que se intente maliciosamente para impedirla ó retardarla; y no se ha de innovar nada hasta que el pleito se termine; si bien mientras dura éste, no se revoca lo ejecutado.

2601 No será restituido el menor si le tocó por suerte la parte ó cosa en que fué leso, sin haber fraude ni colusion, ya por la incertidumbre de á quién tocaria, que hace se admitan muchas cosas que de otra suerte no se admitirian, y ya porque hizo lo que el mas cuerdo y sagaz haria. (Ley 6 al fin tit. 19, Part. 6.)

2602 Lo propio milita cuando todos los interesados fueron lesos en la estimacion de los bienes que se les adjudicaron, pues guardando igualdad, ninguno puede quejarse de lesion, sea mayor ó menor.

2603 La particion que se hizo entre los hermanos, no se ha de deshacer cuando se dió al uno mas que lo que se le debia dar, y solamente se ha de resarcir el daño ó lesion à arbitro del juez.

SECCION III.

Cuando habrá lugar á la eviccion de los bienes quitados en juicio á alguno de los herederos á quienes se adjudicaron.

2604 Sucede à veces que despues de hechas judicial ó estrajudicialmente las particiones, y dada á cada heredero la posesion de lo que le tocó, se le quita á alguno de ellos en juicio por un tercero alguna de las cosas que se le adjudicaron; en cuyo caso, aquel, si luego que éste le mueve pleito sobre ella hace que se cite de eviccion á los coherederos para que salgan á su defensa, defiende á mas de esto diligentemente la causa sin dolo ni calumnia, apela siendo condenado en primera instancia y prosigue la apelacion, y dada ejecutoria contra él entrega en su virtud la cosa demandada, podrá reconvenir á los coherederos, los cuales, hàyanse obligado ó no á la eviccion, deberán reintegrarle de lo que satisfizo por ellos; porque la division se considera como una permuta y compra tàcita de la porcion que competia al coheredero en cada una de las cosas que habia *pro indiviso*, y cada interesado tiene derecho á cualquiera mínima parte de la cosa ó cosas que estàn sin dividir; y el contrato de permuta es tal, que si la cosa recibida en trueque falta ó se quita por eviccion al cambiador, tiene recurso para recuperar lo que dió ó dimitió.

2605 No obsta alegar que en las últimas voluntades no debe tener lugar la eviccion, porque en virtud de ellas se adquiere por título lucrativo, y porque sería gravosa y nociva al donante su liberalidad, pues el estar el coheredero obligado á su eviccion no es porque el testador lo estuviese por lo que dejó ó legó libremente, sino porque quiso que cada heredero llevase su porcion entera; y por lo tanto, si otro estraño se la quita, se debe hacer de modo que la voluntad del difunto

se cumpla, mayormente si la cosa quitada se dió al hijo en pago de su legítima, ya se hubiese adjudicado por el juez en la particion, ó estrajudicialmente entre los hijos, ya la hubiese señalado el padre en su testamento, ò entregado à cuenta de ella en su vida. Pero si los herederos pactan espresamente que aunque la cosa adjudicada al uno se le quite no ha de haber lugar á lo eviccion, no se le dará esta accion.

2606 Ha lugar á la eviccion en la division que hagan los hermanos; por lo que si al uno se quita en juicio alguna cosa de las que se le aplicaron, estan obligados los demas á prorata á saneársela, de modo que queden iguales: si bien por el contrario cuando el padre dividiò sus bienes entre sus hijos, aunque al uno quite un tercero alguna cosa de las que su padre le diò, no tiene lugar la eviccion. (Ley 9, tit. 15, Part. 6.)

2607 Mas sin embargo, cuando se pierde la misma cosa por su naturaleza, como si á un hermano se adjudicò algun feudo, y habiendo dejado una hija que no podia obtenerlo se lo quitò un tio suyo, no puede la hija usar de la eviccion contra él.

2608 Lo propio milita en los bienes sujetos á fideicomiso, si por razon de éste se quitan al que los tiene: lo cual procede cuando se estimaron en menos de lo que valian por el peligro y gravàmen, mediante à que éste disminuye el valor y es parte de precio; pues si no se tuvo consideracion al gravàmen, y se apreciò por todo lo que valian como si no lo tuviera, habrá lugar á la eviccion.

2609 Ademas, cuando la misma cosa ó fundo que se dudaba perteneciese á la herencia, se dividió igualmente entre todos los hermanos, aunque se quite al uno su parte, no habrá lugar à la eviccion, porque como están todos en el mismo peligro, es visto haberse guardado igualdad entre ellos en dicha division.

2610 Lo mismo procede aunque no se dudase que era del difunto, si al principio del juicio amenaza el mismo riesgo à todos.

2611 Pero lo dicho se limita, cuando el hijo á quien se quitó su parte fué gravado por esta razon en su legítima, en cuyo caso deben completársela los coherederos, y cuando conste que quiso el testador se observase igualdad entre todos, como si dijo que cada uno llevase todo lo que le correspondia. Tambien se limita en la cosa que poseia el mismo testador.

2612 Sobre si competirá al legatario la accion de eviccion contra los herederos del testador por el legado que se le quitó en juicio, se han de distinguir tres casos.

2613 El primero es cuando el legado fué específico de cierta cosa que el testador poseia como suya, en cuyo caso no le compete, porque en duda no se presume legar lo que no es suyo ni ser liberal con lo ageno, y sí solo haber legado lo que tenia y su posesion.

2614 Pero si sabiendo que era agena la legó, podrà el legatario pedirla, no por razon de eviccion sino como legado de estimacion en que se convierte; mayormente si aquel es persona conjunta, como un hijo.

2615 El segundo caso es cuando el legado es genérico, en el cual le compete la eviccion.

2616 El tercero es cuando el testador lega á persona conjunta la

cosa agena creyendo ser suya, en cuyo caso vale el legado; y así el heredero està obligado á eviccion si en juicio se quita al legatario, porque se presume que aunque hubiese sabido que era agena se la hubiera mandado dar, ú otro tanto de sus bienes.

2617 Pero no há lugar á la eviccion en la cosa que el padre teniéndola por suya dejó con título de mejora ó fideicomiso á algun hijo suyo.

2618 Lo mismo procede cuando lega alguna cosa en que solamente le compete el derecho de prenda, porque es visto legar ésta y no la misma cosa: ó cuando lega aquella que esperaba adquirir, porque se presume legar esta esperanza y no la cosa misma: ó cuando lega á persona conjunta la cosa agena, creyendo ser suya por alguna causa, siendo ésta nula, v. gr. porque la habia comprado á pupilo sin la solemnidad legal, pues no vale el legado, ni por consiguiente ha lugar á la eviccion; aunque lo contrario sucede cuando simple y absolutamente creia ser suya: ó si lega alguna cosa, juzgando tambien ser suya por alguna causa que espiraba con su muerte, y él lo ignoraba; pero no si lo sabía.

FORMULARIO DE PARTICIONES.

MODELOS

ó

EJEMPLARES DE PARTICION.

PRIMERO.

Particion de los bienes que dejó un marido entre su viuda é hijos de ambos con mejora y colacion.

2619 El licenciado don F., abogado de los tribunales nacionales, vecino de esta villa de tal, partidor nombrado unánimemente por doña Clara de Vargas, viuda de don Felipe Jimenez, por don José Jimenez y doña Ana Jimenez, mayores de veinte y cinco años, y ésta viuda de don Santiago Lopez, y por Antonio Sierra, curador de pleitos de don Juan Jimenez, pupilo, todos tres hijos de ambos é instituidos únicos y universales herederos del citado don Felipe en el testamento que formalizó en esta villa á tantos de tal mes y año ante F., escribano de su número, bajo del que falleció: hago liquidacion, cuenta y particion de todos los bienes y créditos que dejó el espresado don Felipe entre su viuda y herederos, con vista, reconocimiento y escrupuloso ecsámen de su testamento, inventario formalizado y de otros papeles relativos á su desempeño, y para su mas perceptible inteligencia debo hacer las suposiciones siguientes.

PRIMERA

Sobre la dote de doña Clara de Vargas.

Estando para casarse los espresados don Felipe y doña Clara, formalizó aquel á favor de ésta en tal dia, mes y año, ante tal escribano, carta de pago y recibo de los bienes que trajo á su matrimonio, y ascendieron á cincuenta mil reales, segun sus tasaciones, inclusos diez mil reales que llevó en dinero efectivo; por lo cual se obligó á

devolverle los cuarenta mil reales en bienes equivalentes á justa tasacion, ó en los mismos que ecsistiesen, y los diez mil en dinero siempre que el matrimonio que habian de contraer se disolviese. En el propio contrato dotal le ofreció en arras, ó como mas hubiese lugar en derecho y le fuese útil, quinientos ducados que confesò cabian en la décima parte de los bienes libres con que se hallaba; y en caso que no cupiesen se los consignó en los que adquiriese en lo sucesivo, á su eleccion; y mediante haber cabido entonces y caber tambien ahora en ella, se le abonarán íntegramente con la calidad de reservarlos para sus hijos si se volviese á casar, como asimismo el importe de su dote; pero respecto no constar haber llevado bienes parafernales que haya entregado á su marido, ni heredado despues cosa alguna, nada mas se le abonará como patrimonio suyo puesto en la sociedad conyugal; ni tampoco vestido ordinario por no haberse inventariado.

SEGUNDA.

Sobre el capital y herencia de don Felipe Jimenez.

El mencionado don Felipe, despues de haber contraido su matrimonio y en el dia tantos de tal mes y año, hizo ante tal escribano capital de todos los bienes que habia llevado à él, y ascendieron á ciento veinte mil reales, de los cuales los ochenta mil fueron en bienes raíces, libres de todo gravámen, y los cuarenta mil en muebles; y de todo otorgó á su favor la espresada doña Clara el resguardo correspondiente para que siempre constase. Despues heredó de don Pedro Jimenez, su tio, treinta mil reales líquidos, bajada su parte de gastos judiciales, de cuya cantidad se le aplicaron en bienes tambien raices los veinte y cinco mil, y los cinco mil restantes en alhajas de plata, segun acredita la adjudicacion que se le formó en la division hecha por su fallecimiento con otros sobrinos coherederos, y aprobada judicialmente por sentencia que dió en tal dia el señor don F., juez de primera instancia de esta villa, ante tal escribano de su número; de modo que el dicho don Felipe Jimenez llevó al matrimonio que contrajo con la referida doña Clara, la cantidad de ciento cincuenta mil reales efectivos, los ciento veinte mil al tiempo de su celebracion, y los treinta mil restantes mientras duró. Y respecto haber caudal suficiente para satisfacer las deudas de la sociedad conyugal, y no constar que tuviese contra sí responsabilidades algunas, no hay motivo para minorar su capital, y asi se estimaràn por fondo suyo líquido puesto en ella, y se le abonarán íntegramente; previniendo que los bienes raices y alhajas de plata que llevó y ecsisten, se aplicarán á sus hijos como patrimonio de su padre, y no á su viuda, por haber otros con que reintegrarla, asi de su total haber con arreglo á lo estipulado en el contrato dotal, como de luto, lecho, gananciales y demas que le corresponden por derecho y segun la disposicion y obligacion que hizo su difunto marido.

TERCERA.

Sobre la dote dada à doña Ana Jimenez por sus padres cuando se casó.

La citada doña Ana Jimenez contrajo matrimonio en tal dia de tal año con don Santiago Lopez, y llevó á él en dote por cuenta de ambas legítimas treinta mil reales que le dieron sus padres en diferentes bienes muebles, dinero y alhajas de plata, como acredita el instrumento dotal que otorgó su marido en tal parte, tal dia de dicho mes y año; y mediante à que por ley se deben deducir de los gananciales las dotes y capitales, aunque solo el padre las dé ú ofrezca, y á que en el caudal inventariado los hay, se le imputarán en cuenta de su haber paterno los quince mil, mitad de los treinta mil, y retendrá en su poder otros quince mil, para colacionarlos cuando se trate de dividir la herencia materna, como el derecho lo ordena; y los de la paterna se separaràn para no detraer de su importe mejora ni legado de cuota, especie ni cantidad, para cumplir de esta suerte con la ley que prohibe se saquen mejoras de las dotes y donaciones que se colacionan, y para no perjudicar á la doña Ana ni coherederos en cosa alguna de su legítimo haber. Despues, deducida de lo líquido del caudal paterno la mejora del tercio y quinto, se unirán los espresados quince mil reales al resíduo para la division igual de legítimas entre todos tres herederos, aplicándolos en vacío ó entrada por salida á la doña Ana como recibidos, y lo que le falte para completar la suya en bienes efectivos. Y sin embargo de que su carta dotal asciende á cuarenta mil reales, no se le cargarán ahora ni cuando su madre muera los diez mil restantes, á causa de no haber salido del patrimonio de sus padres, y sí proceder de dádivas y regalos que varias personas por afecto y no por mera contemplacion de aquellos le hicieron, como en ella se refiere; de suerte que en ningun tiempo los deberà colacionar con sus hermanos.

CUARTA.

Sobre el testamento de don Felipe Jimenez.

Don Felipe falleció en esta villa en tal dia, bajo del testamento que habia otorgado en tal de tal mes, ante tal escribano, en el cual mandó se sepultase de secreto su cadáver, sin ninguna pompa ni aparato fúnebre en su casa ni en la Iglesia: que por su alma se celebrase misa de cuerpo presente con diàcono, subdiácono, vigilia y responso en el dia de su entierro; y si no pudiere ser, en el siguiente: y por la misma, las de sus padres y demas de su obligacion doscientas misas rezadas con limosna de cuatro reales cada una, dejando al arbitrio de sus testamentarios la celebracion de las ciento y cincuenta en las iglesias y altares que eligieren, por tocar las cincuenta restantes como cuarta parte á la parroquia. Legó á su muger quinientos ducados en dinero y otros quinientos á su hija doña Ana, consignando los de esta en tales bienes raices, y mandando que si su valor escediese á ellos, se le aplica-

se el esceso en parte de legítima; y no completando su valor, se le supliese en dinero. A Juan de tal, su criado, legó cincuenta ducados en dinero, dos vestidos de paño de tal y tal color, casi nuevos, dos mudas enteras de ropa blanca interior, dos camisas, dos corbatines de los de su uso, todo nuevo, y asimismo la cama completa en que dormia, incluyendo en ella la armazon de madera, los dos colchones, cuatro sábanas, cuatro almohadas con dos fundas, y la manta y colcha que usaba;y á María, su criada, legó asimismo cien ducados en dinero, y su cama en igual forma. Declaró el capital y la dote que él y su muger llevaron á su matrimonio, lo que queda dicho heredò de su tio, como tambien la dote que habia dado á dicha doña Ana, su hija, en cuenta de ambas legítimas. Mandó se cobrase lo que se le debia y pagase lo que estuviese debiendo, espresando que todo ello resultaria de sus papeles y asientos. Mejoró en el remanente del quinto de sus bienes á su hijo don José, y en el tercio al don Juan, consignando á este para pago de su mejora tal y tal finca raiz, y previniendo que si no la completasen se le aplicase el resto en otros bienes de su herencia. Nombró por sus testamentarios con facultad de *in solidum* y prorogacion del término legal á don Pedro, Sancho y Diego de tal, y por curadora de don Juan, su hijo pupilo, á su madre, relevada de fianzas. Instituyó por sus herederos universales á sus tres hijos únicos don José, don Juan y doña Ana Jimenez. Y finalmente revocó y anuló todas las disposiciones testamentarias que anteriormente tuviese hechas: que es cuanto sustancialmente resulta del dicho testamento, que á este efecto he tenido presente. Con arreglo á él y á derecho se separarà previamente el quinto de lo que le corresponda de los bienes inventariados, y no de los colacionables: de él se bajarán los gastos de su funeral y misas, y los legados específicos y genéricos que hizo, aplicàndose á doña Clara el suyo, con la obligacion, en caso de pasar á segundas nupcias, de reservarlo al don José, á quien corresponde por su mejora: el resíduo que quede de él se adjudicará á este: luego del resto de los propios bienes inventariados se deducirà el tercio, para aplicarlo al don Juan; y el sobrante despues de deducidos quinto y tercio se unirá à los quince mil reales que en parte de legítima paterna y como recibidos debe colacionar la doña Ana: todo lo cual se hará un cuerpo y se dividirá con igualdad entre los tres, aplicando á esta en vacío, ó entrada por salida, los mencionados quince mil reales, y en bienes efectivos lo que le falte para completar su legítima diminuta, y legado que le hizo su padre, como en la anterior suposicion se ha advertido.

QUINTA.

Sobre el inventario formalizado, liquidacion y division del caudal inventariado y colacionado.

Habiendo fallecido el espresado don Felipe, acudieron la doña Clara de Vargas, su viuda, y sus dos hijos mayores en tal dia, ante el señor don F., juez de primera instancia de esta villa, y por la escribanía numeraria de F., con la solicitud de que se hiciese inventario, tasacion y particion de sus bienes entre todos los interesados; y por un

otrosí, con la de que se proveyese de curador de pleitos al menor: á la que defirió dicho juez, eligiendo por tal al referido Sierra, à quien precedida la solemnidad discernió el cargo; y con asistencia de todos se formalizaron el inventario y tasacion de cuantos se hallaron pertenecerle, que ascendieron á cuatrocientos veinte y nueve mil reales, en esta forma: en tierras de pan llevar treinta mil reales, en viñas veinte mil, en olivares sesenta mil, en casas cuarenta mil, en trastos de madera ocho mil, en pinturas y dorado seis mil, en ropa blanca usada y en piezas catorce mil, en vestidos de lana y seda diez mil, en colchones, mantas y fundas mil ochocientos, en cobre, peltre y azófar cuatro mil, en plata labrada sin hechuras veinte mil, en diamantes por el tercio de su tasa, segun se refiere en el inventario, diez y ocho mil, en trigo de su cosecha doce mil, en cebada seis mil, en garbanzos mil y quinientos, en centeno y avena quinientos, en algarrobas ochocientos, en vino nueve mil, en aceite diez y ocho mil, en aperos de labor cuatro mil, en bueyes y vacas cuatro mil, en mulas, yeguas y un caballo con sus aperos diez y nueve mil, en paja dos mil, en ganado lanar treinta y cuatro mil, en barbechos sin sembrar seis mil, en deudas cobrables veinte mil, y en dinero efectivo sesenta mil cuatrocientos; las cuales veinte y siete partidas suman (salvo error) los mencionados cuatrocientos veinte y nueve mil reales, importe total del caudal inventariado por muerte de don Felipe Jimenez. De estos se harán con arreglo á la ley, á lo que resulta de los documentos mencionados, y à la última disposicion de don Felipe, las deducciones generales y particulares, y la distribucion y aplicacion correspondientes á los interesados en ellas: en primer lugar y como privilegiada la de la dote de doña Clara, importante cincuenta mil reales: en segundo, la de los diez mil que don Felipe estaba debiendo à sus criados y otras personas cuando falleció, segun se acredita por estenso en la última diligencia y declaracion del inventario, y por estar satisfechos no se formará hijuela de deudas; y en tercero, la de los ciento cincuenta mil que llevò como capital à su matrimonio, cuyas tres partidas componen doscientos mil reales, y bajadas del total resultan de gananciales doscientos diez y nueve mil; de los cuales se deducen mil trescientos que suman los bienes de que se compone el lecho cotidiano que ambos usaban y se ha de aplicar á la doña Clara, mediante permanecer viuda; y quedan de gananciales líquidos partibles con igualdad doscientos diez y siete mil setecientos reales, cuya mitad son ciento ocho mil ochocientos cincuenta. Unida la mitad de gananciales al capital de don Felipe, es su total haber el de doscientos cincuenta y ocho mil ochocientos cincuenta reales; y bajados de ellos cinco mil y quinientos por las arras que ofreciò á su muger, y mil por el luto ordinario que segun costumbre deben darle sus herederos, queda reducido á doscientos cincuenta y dos mil trescientos cincuenta, cuyo quinto son cincuenta mil cuatrocientos setenta; bajado éste resultan de caudal doscientos un mil ochocientos ochenta reales, de los cuales el tercio son sesenta y siete mil doscientos noventa y tres y once maravedís; por manera que hecha esta deduccion quedan para legítimas ciento treinta y cuatro mil quinientos ochenta y seis y veinte y tres maravedís, á los que se aumentan los quince mil, mitad de los treinta mil que doña Ana Jimenez tiene recibidos y debe

colacionar en cuenta de su legítima paterna, como se há prevenido en la suposicion tercera y al fin de la cuarta, y con ellos asciende el total de legítimas á ciento cuarenta y nueve mil quinientos ochenta y seis reales y veinte y tres maravedís: de cuya cantidad tocan á cada hijo cuarenta y nueve mil ochocientos sesenta y dos reales y siete maravedís. Por lo respectivo á la liquidacion del quinto, importante los dichos cincuenta mil cuatrocientos y setenta reales, se deben bajar de ellos diez y siete mil seiscientos setenta y un reales y veinte y seis maravedís que importan el funeral y misas de don Felipe, los legados que hizo y los derechos de visitar su testamento; y queda reducido á treinta y dos mil setecientos y ocho reales y ocho maravedís, los cuales se aplicarán á su hijo don José, como mejorado en su resíduo con el importe de su legítima. Segun esta liquidacion, el haber de doña Clara por todos sus derechos asciende á ciento setenta y dos mil ciento cincuenta reales, en esta forma: cincuenta mil por su dote, ciento ocho mil ochocientos cincuenta por su mitad de gananciales, cinco mil quinientos por sus arras, mil por el luto, mil trescientos por el lecho, y cinco mil quinientos por el legado que le hizo su marido: el de don José á ochenta y dos mil seiscientos sesenta reales y quince maravedís; los cuarenta y nueve mil ochocientos sesenta y dos y siete maravedís por su legítima, y los treinta y dos mil setecientos noventa con ocho maravedís por el resíduo del quinto: el de don Juan á ciento diez y siete mil ciento cincuenta y cinco reales y diez y ocho maravedís; los cuarenta y nueve mil ochocientos sesenta y dos y siete maravedís por su legítima, y los sesenta mil doscientos noventa y tres y once maravedís por su mejora del tercio; y el de doña Ana á cincuenta y cinco mil trescientos sesenta y dos reales y siete maravedís; los cuarenta y nueve mil ochocientos sesenta y dos reales y siete maravedís por su legítima, y los cinco mil quinientos por el legado que su padre le hizo. Unidos estos haberes con los diez mil reales de las deudas comunes y con el importe de las misas, entierro, legados de criados y derechos de visita del testamento, y agregados á estas partidas dos maravedís, de que por tener muy incómoda division y no gastar infructuosamente el tiempo en apurar quebrados no se hizo mérito, componen cuatrocientos cuarenta y cuatro mil reales, total caudal inventariado y colacionado; y bajados los quince mil traidos á colacion, queda reducido à los cuatrocientos veinte y nueve mil inventariados. Y es de tener presente que nada se abona á la viuda por razon de alimentos ni intereses de dote retardada, á causa de haber estado viviendo con sus hijos y gastado todos de una masa desde la muerte de su marido, sin haber resultado incremento en el caudal en el corto tiempo que ha estado *pro indiviso*, segun se me ha informado. Con arreglo à todo lo espuesto procedo á formar el cuerpo de hacienda, liquidacion y deducciones de él en la forma siguiente.

Cuerpo de hacienda.

Se ponen por caudal treinta mil reales en que se han valuado las tierras de pan llevar, inventariadas por muerte de don Felipe Jimenez. . . . . . . 30.000 »

Suma anterior.	30.000	»
Mas veinte mil reales á que ascienden las viñas que dejó	20.000	»
Mas sesenta mil reales en que se han apreciado los olivares que le pertenecian.	60.000	»
Mas cuarenta mil reales, precio y total líquido de dos casas que poseia en tal y tal calle.	40.000	»
Mas ocho mil reales importe de los trastos de madera, y menage de su casa.	8.000	»
Mas seis mil reales en que se han tasado las pinturas y dorado.	6.000	»
Mas catorce mil reales que importa la ropa blanca usada y en piezas.	14.000	»
Mas diez mil reales à que han ascendido los vestidos de lana y seda.	10.000	»
Mas mil ochocientos reales en colchones, mantas y fundas para almohadas.	1.800	»
Mas cuatro mil reales en cobre, peltre y azófar. . .	4.000	»
Mas veinte mil reales en plata labrada, sin hechuras.	20.000	»
Mas diez y ocho mil reales en diamantes por el tercio.	18.000	»
Mas doce mil reales en tantas fanegas de trigo. .	12.000	»
Mas seis mil reales en tanta cebada.	6.000	»
Mas mil y quinientos reales en tantas arrobas de garbanzos.	1.500	»
Mas quinientos reales en tantas fanegas de centeno y tantas de avena.	500	»
Mas ochocientos reales en tantas arrobas de algarrobas.	800	»
Mas nueve mil reales en tantas arrobas de vino. .	9.000	»
Mas diez y ocho mil reales en tantas de aceite. .	18.000	»
Mas cuatro mil reales en aperos para labor . . .	4.000	»
Mas otros cuatro mil reales en tantos bueyes y vacas.	4.000	»
Mas diez y nueve mil reales en tantas mulas, tantas yeguas y un caballo con sus guarniciones. . .	19.000	»
Mas treinta y cuatro mil reales en tantas cabezas de ganado.	34.000	»
Mas dos mil reales en tantas arrobas de paja. . .	2.000	»
Mas seis mil reales en que se han estimado los barbechos sin sembrar.	6.000	»
Mas veinte mil reales en deudas á su favor cobrables.	20.000	»
Mas sesenta mil cuatrocientos reales en dinero. .	60.400	
Total importe del caudal inventariado. . .	429.000	»

Asciende el caudal inventariado por fallecimiento de don Felipe Jimenez (salvo error) á cuatrocientos veinte y nueve mil reales, segun

aparece de la suma general de las veinte y siete partidas anteriores; y de ello se hacen las deducciones siguientes.

Bajas comunes ó generales.

Se bajan del cuerpo del caudal inventariado cincuenta mil reales que consta haber llevado en dote á su matrimonio doña Clara de Vargas, segun se ha sentado en la primera suposicion.	50.000	»
Mas diez mil reales, importe de las deudas contraídas durante su matrimonio con su difunto marido, segun consta de la última declaracion del inventario, y que por estar ya satisfechas no se individualizan.	10.000	»
Mas ciento cincuenta mil reales à que ascienden los bienes que don Felipe Jimenez llevó á su matrimonio, y heredó durante él de su tio don Pedro Jimenez.	150.000	»
Total de bajas comunes. . . .	210.000	»
Resultan de gananciales. . . .	219.000	»

Importan las bajas comunes hechas del caudal inventariado doscientos diez mil reales, y cotejados estos con los cuatrocientos diez y nueve mil inventariados, resultan de gananciales doscientos diez y nueve mil reales: de los cuales se hace la siguiente deduccion.

Baja de los gananciales.

Se deducen de los gananciales mil trescientos reales que valen los colchones y demas cosas de que se compone el lecho que usaban diariamente don Felipe y su viuda, y corresponden á ésta por permanecer sin casarse.	1.300	»
Quedan de gananciales líquidos partibles con igualdad.	217.700	»
Cuya mitad son.	108.850	»

De los doscientos diez y nueve mil reales á que ascienden los gananciales adquiridos por don Felipe y su muger durante su matrimonio, bajando mil y trescientos que importan los bienes de que se compone el lecho cotidiano, quedan líquidos y partibles entre ambos con igualdad doscientos diez y siete mil setecientos; cuya mitad perteneciente á cada uno son ciento ocho mil ochocientos cincuenta, por lo que se procede á liquidar el haber de don Felipe y hacer de él las deducciones correspondientes.

Haber de don Felipe Jimenez.

A don Felipe Jimenez, y por su representacion á sus hijos, tocan por el capital llevado al matrimonio y herencia de su tio habida durante él, ciento cincuenta mil reales.	150.000	»
Mas, por su mitad líquida de gananciales, ciento ocho mil ochocientos cincuenta reales.	108.850	»
Total haber suyo. . . .	258.850	»

Bajas de este haber.

Por las arras que ofreció á su muger al tiempo de su matrimonio, cinco mil y quinientos reales.	5.500	»
Por el luto ordinario que sus herederos deben darle segun costumbre, se le regulan mil reales. . . .	1.000	»
Importan estas deducciones. . .	6.500	»
Queda reducido su haber á. . .	252.350	»

Distribucion del caudal líquido de don Felipe Jimenez entre sus hijos.

El caudal líquido de don Felipe son doscientos cincuenta y dos mil trescientos cincuenta reales. .	252.350	»
Importa el quinto de estos. . .	50.470	»
Quedan de caudal para sacar el tercio de mejora. .	201.880	»
El tercio de estos son. . .	67.293	11
Quedan para legítimas. . .	134.586	23

Aumento por via de colacion á las legítimas.

Se aumentan al caudal que queda para legítimas paternas, por lo que doña Ana Jimenez tiene recibido á cuenta de la suya, quince mil reales. . .	15.000	
Total de legítimas. . . .	149.586	23
Tocan á cada uno de los tres hijos de don Felipe Jimenez por su legítima paterna. . . .	49.862	7

Asciende el total haber de don Felipe Jimenez á doscientos cincuenta y ocho mil ochocientos cincuenta reales, y bajados de ellos los

seis mil quinientos, importe de las arras y luto de su viuda, quedan líquidos doscientos cincuenta y dos mil trescientos cincuenta, de los cuales el quinto son cincuenta mil cuatrocientos setenta, y el tercio sesenta y siete mil doscientos noventa y tres reales y once maravedís; de suerte que hay para distribuir ciento treinta y cuatro mil quinientos ochenta y seis reales y veinte y tres maravedís, y agregando à estos los quince mil que debe colacionar doña Ana Jimenez, compone el total de legítimas ciento cuarenta y nueve mil quinientos ochenta y seis reales veinte y tres maravedís; y de ellos tocan á cada uno de sus tres hijos cuarenta y nueve mil ochocientos sesenta y dos reales y siete maravedís.

Liquidacion y distribucion del quinto.

El quinto de los bienes de don Felipe Jimenez asciende á cincuenta mil cuatrocientos setenta reales.	50.470	»

Bajas de él.

Se bajan mil ochocientos reales, importe del funeral, segun consta de recibos.	1.800	»
Mas doscientos once reales y veinte y seis maravedís, limosna de las cincuenta misas de la cuárta parroquial á cuatro reales, y ocho maravedis de cera y oblata en cada una.	211	26
Mas seiscientos reales por las ciento y cincuenta restantes à cuatro reales.	600	»
Mas veinte reales legados á las mandas forzosas. .	20	»
Mas otros veinte à los hospitales.	20	»
Mas cinco mil y quinientos que legó á su muger. .	5.500	»
Mas otros tantos que legó á su hija.	5.500	»
Mas dos mil doscientos, importe del legado que en dinero efectivo y otros bienes hizo á su criado.	2.200	»
Mas mil y ochocientos por el que hizo á su criada en dinero y cama.	1.800	»
Mas veinte reales, importe de los derechos de visitar el testamento.	20	»
Importan estas deducciones. . . .	17.671	26
Total del quinto.	50.470	»
Líquido sobrante del quinto. . .	32.798	8

El quinto de los bienes propios de don Felipe Jimenez súma cincuenta mil cuatrocientos setenta reales, y deducidos diez y siete mil seiscientos setenta y uno y veinte y seis maravedís á que asciénden los gastos de su funeral, entierro y legados que hizo, quedan sobrantes

treinta y dos mil setecientos ocho reales y ocho maravedís, los que se han de aplicar á su hijo don José, como mejorado en su remanente, ademas de su legítima.

Resúmen y liquidacion de lo que toca á cada uno de los interesados en esta particion por todos sus derechos.

Haber de doña Clara de Vargas.

Doña Clara de Vargas debe haber por su dote. . .	50.000	»
Mas: por su mitad de gananciales.	108.850	»
Mas: por sus arras.	5.500	»
Mas: por el luto ordinario.	1.000	»
Mas: por el lecho cotidiano.	1.300	»
Mas: por el legado que su marido le hizo. . . .	5.500	»
Total haber de doña Clara.	172.150	»

Haber de don José Jimenez.

Don José Jimenez debe haber por su legítima. . .	49.862	7
Mas: por el residuo del quinto.	32.798	8
Total haber de don José.	82.660	15

Haber de don Juan Jimenez.

Don Juan Jimenez debe haber por su legítima. .	49.862	7
Mas: por su mejora del tercio.	67.293	11
Total haber de don Juan.	117.155	18

Haber de doña Ana Jimenez.

Doña Ana Jimenez debe haber por su legítima. .	49.862	7
Mas: por el legado de quinientos ducados que le hizo su padre.	5.500	»
Total haber de doña Ana.	57.362	7

De la liquidacion y deducciones precedentes resulta, que el haber de doña Clara por todos sus derechos son ciento setenta y dos mil ciento cincuenta reales: el de don José ochenta y dos mil seiscientos sesenta con quince maravedís: el de don Juan ciento diez y siete mil ciento cincuenta y cinco con diez y ocho maravedís; y el de doña Ana cincuenta y cinco mil trescientos sesenta y dos y siete maravedís; y con arreglo á ellas y à lo prevenido en las suposiciones procederé á formar las adjudicaciones á los interesados.

Comprobacion de esta cuenta.

Por el importe de las deudas contra el caudal. . .	10.000	»
Por el haber de doña Clara de Vargas.	172.150	»
Por el haber de don José Jimenez.	82.660	15
Por el haber de don Juan Jimenez.	117.155	18
Por el de doña Ana Jimenez.	55.362	7
Por el funeral.	1.800	»
Por la limosna de las doscientas misas.	811	26
Por el legado hecho à las mandas forzosas. . . .	20	»
Por el de los reales hospitales.	20	»
Por el legado de su criado.	2.200	»
Por el de su criada.	1.800	»
Por los derechos de visitar el testamento. . . .	20	»
No se hizo mérito de dos maravedís que faltan para completar todo el caudal, por ser muy incómoda su division entre los tres herederos y no gastar infructuosamente el tiempo en apurar quebrados.		2
Total caudal incluso el colacionado. .	444.000	»
Bájanse como colacionados. . . .	15.000	»
Quedan de caudal.	429.000	»
Importa el inventario los mismos. .	429.000	»
	Igual.	

Haber de doña Clara de Vargas.

Doña Clara de Vargas, viuda de don Felipe Jimenez, debe haber por su dote cincuenta mil reales.	50.000	»
Mas por su mitad de gananciales ciento ocho mil ochocientos cincuenta reales.	108.850	»
Mas por las arras que su marido le ofreció al casarse cinco mil quinientos reales.	5.500	»
Mas por el luto ordinario mil reales.	1.000	»
Mas por el lecho cotidiano mil trescientos reales. .	1.300	»
Mas por el legado que su marido le hizo cinco mil quinientos reales.	5.500	»
Total haber de doña Clara de Vargas. . .	172.150	»

Asciende el haber de doña Clara de Vargas por todos sus derechos á ciento setenta y dos mil ciento cincuenta reales, de los cuales se le harà pago con los bienes siguientes.

Adjudicacion y pago.

Se le aplican à doña Clara de Vargas cuatro tierras de pan llevar, sitas en término de esta villa, y pago llamado N., que están unidas, componen tantas fanegas de sembradura, y lindan por el oriente con el arroyo nombrado M., por poniente con la senda que desde esta villa va á la de tal; por el norte con tierras del vínculo de F., y por el mediodia con otras de G.; cuyas tierras adquirieron doña Clara y su marido durante su matrimonio por venta que en precio de tres mil reales formalizó á su favor F., vecino de esta villa, á tantos de tal mes y año, ante F., escribano de su número, las cuales para esta particion se valuaron en la misma cantidad.	3.000	»
Mas, se le adjudican &c.	....	»
Total de bienes aplicados. . . .	172.150	»
Total haber suyo.	172,150	»
Queda pagada enteramente. . .	000.000	»

Importan los bienes aplicados á doña Clara de Vargas ciento setenta y dos mil ciento cincuenta reales, y lo que debe percibir por todos sus derechos la misma cantidad, por lo que queda satisfecha enteramente de ellos.

Hijuela para doña Ana Jimenez.

Doña Ana Jimenez, una de los tres hijos y herederos que dejó don Felipe Jimenez, debe haber por su legítima paterna cuarenta y nueve mil ochocientos sesenta y dos reales y siete maravedís.	49.862	7
Mas, por el legado que su padre le hizo, cinco mil y quinientos reales.	5.500	»
Total haber de doña Ana Jimenez. .	55.362	7

Importa el total haber de doña Ana Jimenez cincuenta y cinco mil trescientos sesenta y dos reales y siete maravedís, que se han de completar con los bienes siguientes.

Adjudicacion y pago.

Se dan en pago á doña Ana Jimenez quince mil reales que en cuenta de su legítima paterna percibió al casarse, segun se ha sentado en la

suposicion tercera, por lo que se le aplican en vacío como recibidos.	15.000	»
Mas: se le aplican &c.	....	»
Total de bienes aplicados á doña Ana.	55.362	7
Total haber suyo.	55.362	7
Queda satisfecha enteramente. . .	000.000	»

En las adjudicaciones lo mismo es anteponer que posponer los bienes, con tal que los de cada clase vayan unidos, y hasta completar la suma que deba aplicarse de una, no se empiece con otra para evitar confusion, y que se sepa si se guardó la posible analogía á proporcion en todas. De los bienes raices se mencionarán si se quisiere los títulos de propiedad en cada partida, si cada finca los tiene diversos; y si no, en cada dos ó mas que comprendan. Y si alguna interesada es muger casada, se le ha de hacer la adjudicacion nombrándola primero en ella, y diciendo luego: *y en su nombre y como su marido á F.*; y si hay menor, fátuo ó loco, se le ha de nombrar tambien, y por su representacion á su menor ó curador que deben percibir por ellos la herencia, y se han de mencionar tambien en el ecsordio de la particion. Concluidas todas las adjudicaciones se harán las declaraciones siguientes ú otras que convengan.

Declaraciones.

1.ª Se declara que siempre que aparezcan algunos otros bienes y créditos pertenecientes á este caudal, se deberán tener por incremento de él, y dividirse en la forma que los inventariados entre todos los partícipes, y lo mismo deberá practicarse con los débitos, cargas y responsabilidades que resulten contra él y por no haberse tenido presentes no se han deducido, de suerte que todos los interesados quedan obligados proporcionalmente al pago de las segundas, como con igual derecho al percibo de los primeros.

2.ª Igualmente se declara que si alguna ó algunas de las fincas raices inventariadas y aplicadas en el concepto de libres resultaren estar vinculadas ó pertenecer en todo ó en parte á tercero, y por consiguiente no ser de esta testamentaría el importe principal de ellas, las espensas que se originen á la persona á quien se han adjudicado, ó á la que en lo sucesivo la represente, caso que se le mueva litigio sobre su reivindicacion, y los daños que esperimente deberán tenerse por menos caudal, y bonificarle los otros partícipes sin escusa su respectiva parte, de modo que quede enteramente saneada del valor de lo adjudicado y de los perjuicios; pero deberá seguir y defender el pleito que se suscite, citando de eviccion conforme á derecho, y no de otra suerte, á los demas interesados, y hasta que se ejecutoríe no tendrá derecho á dicha repeticion.

3.ª Asimismo se declara que no se ha formado hijuela de deudas, por estar satisfechas, no solo las comunes que quedan deducidas, sino tam-

bien las del quinto con el dinero inventariado, por lo que solo se ha distribuido lo líquido que ha correspondido á cada interesado.

4.ª Tambien se declara que de las escrituras y demas documentos y papeles de propiedad de las fincas raices inventariadas, se deben entregar á cada interesado los correspondientes á los que se les adjudicaron, para acreditar su legitimidad, y para que con el testimonio de su adjudicacion les sirvan de resguardo y título de pertenencia en todo tiempo.

5.ª Ultimamente se declara que los derechos de inventario, tasacion, particion, su aprobacion, testimonio de las adjudicaciones que con insercion de las suposiciones, de la sentencia y de estas declaraciones se han de dar á los interesados, de papel gastado y demas diligencias que ocurran hasta la terminacion de todo, y los del curador de pleito del menor no se han deducido; y asi deberá tasarlos la persona que elija el señor juez de esta testamentaria, con separacion de los que corresponden á cada uno de los que intervinieron en ello, especificándose en la tasacion lo que toca á cada partícipe satisfacer por su parte, y á mas de los derechos comunes á todos habrá de satisfacer el menor á su curador los suyos. Con estas declaraciones concluyo esta particion, que con arreglo á los documentos que se me manifestaron y devolví á quien me los entregó, y bajo juramento que presté, he hecho bien y fielmente segun mi inteligencia, sin causar agravio á los interesados, por lo que la firmo en esta villa de tal, á tantos de tal mes y año.

Si quedase algo sin dividir por estar en litigio ó por otra causa, se declara; y si hubiese motivo para hacer mas declaraciones, se harán.

Las hijuelas de deudas se han de formar en cabeza del viudo, viuda ó hijo mayor y mas seguro y puntual para su pago, poniéndose primero los acreedores con individualidad, y luego los bienes que se le apliquen para su satisfaccion, como se advertirá en el ejemplo siguiente.

SEGUNDO EJEMPLO.

Particion de los bienes del marido entre su viuda é hijos de dos matrimonios con reserva, mejora y colacion.

2620 D. F., vecino de esta villa, partidor nombrado por doña Juana Velazquez, viuda en segundas nupcias de don Jorge Sarmiento, por don José y don Juan Sarmiento y Céspedes, mayores de veinte y cinco años, sus hijos habidos en su primer matrimonio con doña Lucía de Céspedes, y por don Antonio del Rio, curador de pleito de don Isidro y don Ignacio Sarmiento y Velazquez, menores, tambien sus hijos, tenidos en su segundo matrimonio con la espresada doña Juana Velazquez, todos cuatro instituidos por únicos y universales herederos del citado don Jorge en el testamento que formalizó en esta villa á tantos de tal mes y año ante tal escribano, bajo del que falleció; hago liquidacion y division de todos los bienes y créditos que dejó el referido don Jorge, con vista y reconocimiento esacto de su testamento, inventarios formalizados por su muerte y por la de su primera muger, carta de dote de ambas, capitales del difunto llevados á sus dos matrimo-

nios, y de otros papeles concernientes à su mas perfecto desempeño; y para la debida claridad debo hacer las suposiciones siguientes.

SUPOSICIONES ACERCA DEL PRIMER MATRIMONIO.

PRIMERA.

Sobre la dote de doña Lucía de Céspedes, primera muger de don Jorge.

En tal dia de tal mes y año el espresado don Jorge, hallándose prócsimo á contraer matrimonio con la referida doña Lucía de Céspedes, otorgó á su favor ante tal escribano carta de pago y recibo de los bienes y efectos que llevó á él por dote y caudal propio, y ascendieron á treinta mil reales, segun su tasacion, veinte y cuatro mil en tierras y viñas, sitas en tales parages, término de tal pueblo, y seis mil en ropas y otros muebles, obligándose á devolverle la espresada cantidad en esta forma: los veinte y cuatro mil en los propios bienes raices, y los seis mil en muebles á justa tasacion, siempre que el matrimonio se disolviese por cualquiera de las causas prescritas por derecho. En el mismo contrato dotal le ofreció en arras, ó como mas hubiese lugar, doscientos ducados, que confesó cabian en la décima parte de los bienes libres con que se hallaba à la sazon; y para el caso de no caber, se los consignó en los que adquiriese en lo sucesivo á su eleccion; y respecto haber cabido entonces y al tiempo que falleció, se le abonarán. Pero mediante á que los bienes raices se pusieron por el total de su tasa sin deducir los gravámenes á que eran responsables, por ignorarlo el don Jorge y no haberlo espresado la doña Lucía, y que tenian contra sí un censo al quitar de doscientos ducados de principal á favor de tal capellanía, se bajarán estos del importe dotal, para hacer del resíduo como líquido la distribucion y aplicacion, y quedará reducido á veinte y siete mil ochocientos reales, los que se tendràn por dote efectiva de la citada doña Lucía para su abono, y en atencion á no constar haber heredado cosa alguna despues de casada, ni llevado bienes parafernales que haya entregado á su marido, nada habrá que abonarle por esta razon.

SEGUNDA.

Sobre el capital que don Jorge llevó á su primer matrimonio.

Habiendo contraido matrimonio el mencionado don Jorge Sarmiento, formalizó en tal dia, mes y año, ante tal escribano, capital de todos los bienes que habia llevado á él; y doña Lucía, su muger, otorgó á su favor el correspondiente resguardo. Dichos bienes consistieron en plata, dinero y otras cosas muebles, y ascendieron á cuarenta mil reales, los que se obligó á tener la referida por caudal de su marido, para que se dedujese su importe despues de su dote y deudas de su matrimonio, si las hubiese, y antes que los gananciales, mediante haber sido efectivos, y declarado con juramento don Jorge no tener contra sí deuda ni responsabilidad alguna, ni haber resultado despues;

pero no se le abonará otra cosa, por no constar que la hubiese llevado al matrimonio ni heredado en su intermedio.

TERCERA.

Sobre el testamento de doña Lucía de Céspedes, primera muger de don Jorge Sarmiento.

Hallándose gravemente enferma doña Lucía, otorgó su testamento en tal dia, mes y año ante tal escribano, en el cual ordenó que se amortajase su cadáver con tal hábito, y se sepultase en público en su parroquia con tal aparato fúnebre: que el dia de su entierro, siendo hora y si no en el siguiente, se celebrase por su alma misa cantada de cuerpo presente, con diácono, subdiácono, vigilia y responso: que lo mas pronto que fuese posible se le dijesen cien misas rezadas, dando por la limosna de cada una tres reales, de las que sacada la cuarta parroquial mandasen celebrar sus testamentarios las restantes en donde les pareciese. Legó á su marido quinientos ducados por una vez: mejoró en el tercio y remanente del quinto de sus bienes á doña Micaela Sarmiento y Céspedes, su hija, de edad de cuatro años, en atencion á estar sin criar y ser muger, consignándole la mejora en bienes raices de los que habia llevado en dote cuando se casó, y en los demas raices que por razon de gananciales pudiesen corresponderle. Nombró por sus testamentarios con facultad *in solidum* á dicho su marido y á don F. F.: instituyó por sus únicos y universales herederos à los espresados don José, don Juan y doña Micaela Sarmiento y Céspedes, sus tres hijos, habidos en su matrimonio con don Jorge Sarmiento, su marido, y finalmente revocó y dió por nulas todas sus disposiciones testamentarias anteriores, segun resulta todo mas estensamente del mencionado testamento, con arreglo al cual y á derecho se harán las deducciones y aplicaciones correspondientes, como se advertirá en la siguiente suposicion.

CUARTA.

Sobre el inventario y distribucion de los bienes que dejó doña Lucía Céspedes.

Habiendo fallecido doña Lucía bajo del espresado testamento, solicitó don Jorge, su marido, se hiciese inventario de todos los bienes que habian quedado, para que nunca fuesen perjudicados sus hijos, y con efecto, por auto que proveyó el señor don F., juez de primera instancia de esta villa, en tantos de tal mes y año, ante tal escribano de su número, defirió à su solicitud, á cuya consecuencia se formalizó ante tal escribano en diferentes dias, y los bienes inventariados ascendieron á ciento cincuenta y dos mil doscientos reales, en esta forma: en tierras tanto, en olivares tanto &c. (*se pondrán por clases y por mayor los bienes, como en la última suposicion del primer ejemplo.*) En este estado se quedó el inventario, y los bienes permanecieron en poder de don Jorge, quien declaró á su final no haber deudas algunas contra el caudal, por lo que se bajarán solamente de ellos los doscientos ducados

que deben considerarse por menos dote, á causa de no haberse rebajado cuando se hizo el inventario, sino antes bien puesto por el total de sus tasas los bienes hipotecados á ellos; de suerte que quedará reducido el caudal inventariado por fallecimiento de doña Lucía á ciento cincuenta mil reales, de los cuales se deducen sesenta y siete mil ochocientos; los veinte y siete mil ochocientos por su dote líquida, y cuarenta mil por el capital de su marido; y restados del cuerpo efectivo del caudal, resultan de utilidades en su matrimonio ochenta y dos mil doscientos, cuya mitad son cuarenta y un mil ciento. Segun esta liquidacion asciende el haber de don Jorge á ochenta y seis mil seiscientos reales, cuarenta mil por su capital, cuarenta y un mil ciento por su mitad de gananciales, y cinco mil quinientos del legado que le hizo su difunta muger; pero como de dicha cantidad deben bajarse dos mil doscientos reales por las arras que ofreció á su muger, y el importe de dicho legado, por deber reservarlo á sus hijos como adelante se dirá, son el líquido propio haber de don Jorge sin gravámen de restitucion ni reserva setenta y ocho mil novecientos reales. No se le abona luto por no acostumbrarse dar á los viudos de los bienes de sus mugeres ni de otra parte, y sí únicamente á estas siendo viudas; ni tampoco lecho cotidiano, mediante debe volverlo á la masa comun para su division con los herederos con arreglo á la ley, por haberse vuelto á casar. El haber de doña Lucía importa setenta y un mil cien reales; veinte y siete mil ochocientos por su dote líquida; cuarenta y un mil ciento por su mitad de gananciales, y dos mil doscientos por las arras que le ofreció su marido. De estos setenta y un mil cien reales, el quinto son catorce mil doscientos veinte, y el tercio, deducido con arreglo á la ley, diez y ocho mil novecientos sesenta: de modo que hay para legítimas treinta y siete mil novecientos veinte: á cada uno de sus tres hijos tocan por esta razon doce mil seiscientos cuarenta, y à la doña Micáela por su legítima y mejora corresponden cuarenta y cinco mil ochocientos veinte; pero bajando de ellos seis mil setecientos veinte y cinco con treinta maravedís, novecientos por el funeral de su madre, trescientos cinco con treinta maravedis por la limosna de cien misas rezadas que mandó celebrar, ocho rs. que legó á las mandas forzosas y hospitales, doce que consta haberse pagado por visitar su testamento, y los cinco mil y quinientos restantes por el legado que hizo á su marido; queda reducido el haber líquido de doña Micaela á treinta y nueve mil noventa y cuatro reales y treinta maravedís; á que agregados veinte y cinco mil doscientos ochenta, importe de las legítimas de sus dos hermanos, compone el total que tocó à los tres hijos de doña Lucía de Céspedes por su herencia materna la cantidad de sesenta y cuatro mil trescientos setenta y cuatro reales y cuatro maravedís, de los cuales era responsable su padre por haber entrado en su poder, debiendo al mismo tiempo reservarles, no solo lo que le tocó á la doña Micaela y recayó en él por su muerte abintestato sin sucesion, sino igualmente los quinientos ducados que le legó su muger, pues por haberse vuelto á casar perdiò la propiedad de todo; en cuya atencion deberá responder á sus dos hijos don José y don Juan de sesenta y nueve mil ochocientos setenta y cuatro reales y cuatro maravedís, y quedarán reducidos los ciento ochenta mil reales que don Jorge llevó á su segundo matrimonio á ciento diez mil ciento

veinte y cuatro reales y treinta maravedís líquidos; setenta y ocho mil novecientos por su capital y mitad de gananciales, deducidas las arras ofrecidas à su muger, y treinta y un mil doscientos veinte y cinco con treinta maravedís, que aparece haber heredado durante su viudedad, de su tio don Alejandro Sarmiento; y se tendrá por capital suyo efectivo la cantidad referida, como se dirá en la siguiente suposicion.

SUPOSICIONES ACERCA DEL SEGUNDO MATRIMONIO.

QUINTA.

Sobre la dote de doña Juana Velazquez, segundá muger de don Jorge Sarmiento, el capital que éste llevó á su segundo matrimonio, y las arras que le ofreció.

Estando viudo don Jorge trató de contraer segundas nupcias con doña Juana Velazquez, de estado soltera, y habiendo traido esta á su poder por dote y caudal suyo veinte mil reales en bienes muebles y dinero, formalizó á su favor en tal dia, mes y año, y ante tal escribano, el competente recibo y resguardo, obligándose á su restitucion en cualquiera de los casos prevenidos por derecho. Ademas, en consideracion á sus loables prendas, le ofreció en arras ó como mas útil le fuese, la décima parte de los bienes líquidos y efectivos que tenia entonces; y posteriormente hallándose ya casado hizo su capital de los que asi suyos como de sus tres hijos llevó à su matrimonio, y ascendieron à ciento ochenta mil reales, inclusos treinta y un mil doscientos veinticinco con treinta maravedís que durante su viudedad parece heredó de don Alejandro Sarmiento, su tio, de los cuales sesenta y cuatro mil trescientos setenta y cuatro con tres maravedís pertenecian á sus tres hijos, y cinco mil y quinientos procedian del legado que su primera muger le habia hecho, y por haberse vuelto á casar, debia reservar á la mejorada en el quinto, del que se habian deducido; por manera que segun se ha especificado en la anterior suposicion, solo eran propios de don Jorge ciento diez mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís, cuya décima son once mil doce reales con veinte maravedís; y de todos otorgó á su favor dicha doña Juana el competente instrumento, obligándose á tenerlos por capital y fondo puesto por su marido en la sociedad conyugal, y á que despues de separadas su dote y deudas de su matrimonio, si las hubiese, se bajaría su importe antes que el de los gananciales. Con arreglo à estos contratos matrimoniales y á lo que dispone el derecho, se practicará la respectiva liquidacion y deduccion, segun se mostrarà en la suposicion última, y se estimarán por capital líquido, efectivo y único de don Jorge los ciento diez mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís, como llevado realmente á su segundo matrimonio, para no perjudicar á su viuda en su mitad de gananciales, mediante á que el resto hasta los ciento ochenta mil, aunque lo llevó á él cuando se casó, lo estrajo despues como deuda que tenia contra sí y satisfizo; y por razon de arras con responsabilidad de reservar su importe la doña Juana á los cuatro hijos de su marido, si se volviese á casar, se le abonarán únicamente

once mil y doce reales con veinte maravedís, décima parte de los bienes que este tenia cuando se casó con ella; y nada de lo que adquirió despues, por haberse limitado á ellos su oferta y no ampliado á los que posteriormente adquiriese, ni haber dejado á su arbitrio la eleccion de los tiempos.

SESTA.

Sobre el fallecimiento de doña Micaela en su menor edad, y distribucion entre sus hermanos de lo que heredó de su madre.

Despues de haber contraido matrimonio don Jorge Sarmiento con doña Juana Velazquez, y en tal dia de tal mes y año falleció en la edad pupilar doña Micaela Sarmiento y Céspedes, su hija habida en su primera muger doña Lucía de Céspedes, y todos los bienes que le correspondian por la herencia materna recayeron en su padre, que los estuvo usufructuando; pero mediante á que por haberse vuelto á casar perdió su dominio, se dividirán con igualdad entre los otros dos hijos de su primer matrimonio don José y don Juan, como hermanos enteros de la doña Micaela, por haberlos instituido en esta forma su madre, y en su consecuencia percibiràn los treinta y nueve mil noventa y cuatro reales y cuatro maravedís, que por su legítima y mejora le debian tocar, por manera que ni de los raices que ecsisten y llevó en dote doña Lucía á su matrimonio, ni de los demas adquiridos en él que le debian corresponder, y en que consignó la mejora, nada tocará ni se aplicará á la actual viuda ni á sus hijos, respecto de que no se hallan entre los inventariados, por habérselos dado su padre en el concepto de ser suyos, y porque aun cuando se hallàran deberian volver á ellos, como dueños, sin embargo de que podia usufructuar los reservables mientras viviese. Tampoco llevarán cosa alguna del legado de quinientos ducados que su madre hizo à su padre; por haberse bajado del quinto, y tocarles por la misma razon que el tercio y legítima de la mejora, á la cual habrian de volver, si viviera, como se ha sentado en la cuarta suposicion.

SETIMA.

Sobre lo que dió don Jorge á los dos hijos de su primer matrimonio durante el segundo.

Con motivo de haber tomado estado de matrimonio don José y don Juan Sarmiento y Céspedes, hijos de don Jorge y de su primera muger doña Lucía, se pactó habia de dar cuarenta mil reales á cada uno para ayudar á sostener sus cargas en cuenta de ambas legítimas; y con efecto por escritura que otorgaron á su favor en tales dias de tales meses y años, ante tal escribano, confesaron haber recibido de su padre ochenta mil reales por mitad, cuarenta mil cada uno, en los bienes raices que su madre llevó en dote, en otros tambien raices de los que le podian tocar por mitad de gananciales, y asimismo en muebles y dinero, dándole en ellos el correspondiente resguardo, obligándose á co-

lacionarlos por su muerte en la forma y concepto en que se los habia entregado, y previniendo que respecto no haber hecho particion por muerte de su madre, é ignorarse si les cabria ó no todo por los derechos de esta, si escediesen á lo que les podia tocar por ella, se les imputase como recibido en parte de legítima paterna, y si faltase para completarles la materna, se les habia de suplir hasta cubrirla. Y habiéndose practicado ahora la correspondiente liquidacion, ha resultado que lo que ambos debian haber por la materna eran veinte y cinco mil doscientos ochenta reales, doce mil seiscientos ochenta cada uno, á que agregados treinta y nueve mil noventa y cuatro y cuatro maravedís, importe del haber de su hermana doña Micaela, y cinco mil quinientos del legado que su madre hizo á su padre, cuyas dos últimas partidas debia reservarles éste, componen todas la de sesenta y nueve mil ochocientos setenta y cuatro reales y cuatro maravedís; de modo que restados estos de los ochenta mil, asciende lo que percibieron á cuenta de la paterna, á diez mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís, los cuales se estimarán como lucrados en el segundo matrimonio, porque se estrajeron del fondo de las utilidades de él, y à no haberlos dado á sus hijos esto mas habria de caudal; y para que la segunda muger no sea perjudicada en su mitad, se unirán al inventariado, como se espresará en la última suposicion, pues no está obligada á dotar ni á hacer donacion á sus entenados como si fuera su madre.

Octava.

Sobre el testamento de don Jorge Sarmiento.

Don Jorge Sarmiento falleció en tal dia de tal mes y año bajo el testamento que habia hecho y queda mencionado en el ecsordio de esta particion, y por él ordenó que se amortajase su cadáver con tal hábito, y se sepultase con tal aparato y acompañamiento: que en el dia de su entierro, siendo hora, y si no en el siguiente, se celebrase por su alma misa cantada de cuerpo presente, con diácono, subdiácono, vigilia y responso; y se dijesen por su intencion, cuanto antes fuese posible, doscientas misas rezadas con la limosna de cuatro reales, en tales iglesias y altares, á escepcion de cincuenta, cuarta parte correspondiente á la parroquia. Dejó el usufructo del remanente del quinto de sus bienes á doña Juana Velazquez, su segunda muger, consignándoselo en raices con la espresada calidad y prohibicion de que jamas habia de poder disponer de ellos, gravarlos, hipotecarlos ni enagenarlos, mediante á que por su muerte habian de percibirlos con igualdad sus hijos habidos en sus dos matrimonios, y si alguno hubiese fallecido sin dejar sucesion legítima, se habia de repartir entre los que le sobreviviesen, y dejándola, habia esta de llevar la parte que tocaria á su ascendiente, á no haber muerto. Legó á su criada María Lopez cincuenta ducados en dinero por una vez. Mejoró en el tercio de sus bienes por mitad á don Isidro y doña Ignacia Sarmiento y Velazquez, sus dos hijos menores y de doña Juana Velazquez, su segunda muger. Declaró cuánto habia dado á los hijos de su primer matrimonio en cuenta de sus legítimas, y haber fallecido sin testamento ni

sucesion la doña Micaela, por cuya muerte habian recaido en él todos los derechos maternos que le competian. Declaró asimismo estar debiendo varias cantidades á diferentes personas, y mandó se pagasen, como tambien que se cobrasen las deudas que tenia á su favor, pues todas constaban de sus papeles y asientos. Nombró por sus testamentarios con facultad *in solidum* á don F. y don F., á quienes prorogó el término legal para cumplir lo que dejaba dispuesto. Instituyó por sus universales herederos á sus cuatro hijos don José, don Juan, don Isidro y doña Ignacia Sarmiento, habidos en sus dos matrimonios con doña Lucía Céspedes y doña Juana Velazquez. Y finalmente revocó todas las disposiciones testamentarias anteriores. Esto es lo sustancial y concerniente á esta particion que resulta del citado testamento; con arreglo al cual, á los inventarios y demas documentos que se han tenido presentes, y á las disposiciones legales, se harán con separacion, distincion y claridad las liquidaciones, deducciones y repartimientos del caudal de ambos matrimonios entre la viuda actual y los espresados cuatro hijos.

NONA.

Sobre el inventario hecho por muerte de don Jorge Sarmiento, y la liquidacion y distribucion de su caudal.

Todo el caudal que dejó don Jorge Sarmiento y se inventarió por su muerte, ascendió á trescientos setenta mil reales en esta forma: en tierrras tanto, en viñas tanto, en casas tanto, en ropa blanca tanto, &c. (*Se espresarán las clases de bienes y su importe como en el primer ejemplo.*); cuyas partidas suman los referidos trescientos setenta mil reales, á que unidos diez mil ciento veinte y cinco y treinta maravedís que anticipó á los dos hijos de su primer matrimonio en cuenta de su legítima paterna, mientras estuvo casado segunda vez, por lo que salieron del fondo del segundo y se deben estimar por incremento de él, como se ha sentado en la suposicion sétima, compone todo el caudal del referido matrimonio perteneciente á entrambos cónyuges, trescientos setenta mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís; de los cuales en observancia de las leyes, y con arreglo al testamento de don Jorge, se harán las liquidaciones y division correspondiente entre los interesados. En primer lugar se bajan veinte mil reales, importe de la dote de doña Juana Velazquez; en segundo treinta mil, á que ascienden las deudas de su matrimonio; y en tercero ciento diez mil ciento veinte y cinco con treinta maravedís, total capital líquido y efectivo que como suyo llevó á él don Jorge. Estas tres partidas hacen la de ciento sesenta mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís, y restados de los trescientos setenta mil ciento veinte y cinco reales, resultan de utilidades aumentadas en el segundo matrimonio doscientos diez mil; de los cuales, deducidos novecientos por el lecho cotidiano, quedan de gananciales partibles con igualdad entre don Jorge y su viuda doscientos nueve mil cien reales, cuya mitad son ciento cuatro mil quinientos cincuenta. Unida esta mitad al capital que don Jorge llevó á su matrimonio, suma su total haber doscientos catorce mil setecientos setenta y cinco reales y treinta maravedís, y bajando de ella once mil seiscientos do-

te con veinte maravedís por las arras que ofreció á su muger, y seiscientos por lo que costó el luto de ésta, hay para distribuir entre sus cuatro hijos doscientos treinta mil sesenta y tres reales con diez maravedís, de los cuales para deducir la mejora sin violar la ley, se separan los diez mil ciento veinte y cinco reales con treinta maravedís que anticipó á los dos hijos de su primer matrimonio, y quedan ciento noventa y dos mil novecientos treinta y siete con catorce maravedís, cuyo quinto son treinta y ocho mil quinientos ochenta y siete con diez y seis maravedís y dos quintos de otro, y el tercio, bajado el quinto, cincuenta y un mil cuatrocientos cuarenta y nueve reales treinta y tres maravedís y un quinto: de manera que quedan para legítimas, agregando los diez mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís que anticipó á los referidos sus dos hijos, y se separaron para sacar la mejora, ciento trece mil veinte y cinco reales veinte y ocho maravedís y dos quintos, de los que, divididos entre los cuatro, tocan á cada uno por su legítima veinte y ocho mil doscientos cincuenta y seis reales quince maravedís y tres quintos. Por lo que hace á la liquidacion del quinto, se bajan de su importe dos mil trescientos noventa y tres reales y veinte y seis maravedís; mil por los derechos del funeral de don Jorge, doscientos once y veinte y seis maravedís por la limosna de las cincuenta misas de la cuarta parroquial á cuatro reales y ocho maravedís por derechos de cera y oblata, seiscientos por la de las ciento cincuenta restantes por igual limosna sin derechos, diez de las mandas forzosas, otros diez de los hospitales, doce de visitar su testamento, y los quinientos cincuenta restantes del legado que hizo á su criada; de suerte que queda reducido el quinto á treinta y seis mil ciento noventa y tres reales veinte y cuatro maravedis y dos quintos, los que se aplicarán en bienes raices á doña Juana para que los usufructúe conforme á la disposicion de su difunto marido, y por su muerte se dividirán entre sus cuatro hijos ó quien los represente, con arreglo á la voluntad de su padre. Segun esta liquidacion el haber de doña Juana en propiedad y usufructo (sin contar lo que se le adjudicará como pagadora de deudas que se la ha de constituir), asciende á ciento setenta y tres mil doscientos cincuenta y seis reales con diez maravedís y dos quintos; ciento treinta y siete mil sesenta y dos con veinte maravedís en propiedad, por estas razones: veinte mil por su dote, ciento cuatro mil quinientos cincuenta por la mitad de gananciales, novecientos por el lecho cotidiano, seiscientos por el luto, y once mil doce con veinte maravedís por las arras que su marido le ofreció, y treinta y seis mil ciento noventa y tres con veinte y cuatro maravedís y dos quintos en usufructo por remanente del quinto. El haber de don José por su legítima paterna, fuera de lo que tiene tomado y se le debe descontar, es de veinte y ocho mil doscientos cincuenta y seis reales quince maravedís y tres quintos; el de don Juan de otra igual cantidad; el de don Isidro por su legítima y mejora de cincuenta y tres mil novecientos ochenta y uno con quince maravedís y un quinto; el de doña Ignacia por los propios derechos de la misma cantidad; y uniendo á estos haberes los treinta mil reales de las deudas y los dos mil trescientos noventa y tres con veinte y seis maravedís, de los gastos deducidos del quinto, componen todas las partidas especificadas los

trescientos setenta mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís del caudal inventariado por muerte de don Jorge, y colacionado por los dos hijos del primer matrimonio. Hechas estas suposiciones, y con la prevencion de que no se abonan alimentos á su viuda por haberse estado manteniendo con sus dos hijos del caudal comun el corto tiempo que hace murió su marido, ni tampoco vestido ordinario por no haberse inventariado, procedo à evacuar las liquidaciones del caudal de ambos matrimonios, y para ello á formar el siguiente cuerpo de hacienda.

Cuerpo del caudal inventariado por muerte de don Jorge Sarmiento, y de lo que quedó por la de su primera muger doña Lucía de Céspedes.

Caudal del inventario de doña Lucía de Céspedes.

Se ponen por caudal de esta particion sesenta y nueve mil ochocientos setenta y cuatro reales y cuatro maravedís que don Jorge dió à los dos hijos de su primer matrimonio, y se hallaban en su poder por las razones espuestas en las suposiciones sesta y sétima.	69.874	4
Mas mil doscientos veinte y cinco reales y treinta maravedís, importe de los gastos del funeral y misas de doña Lucía de Céspedes; y no se incluye el legado de quinientos ducados que hizo á su marido, por estarlo ya en la partida precedente. .	1.225	30
Mas diez mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís que resulta haber anticipado á los dichos dos hijos en cuenta de su legítima paterna, como se ha sentado en las suposiciones sétima y nona.	10.125	30
Mas, en tierras inventariadas por muerte de don Jorge, treinta mil reales.	30.000	»

Caudal inventariado por muerte de don Jorge.

Mas: sesenta mil reales en viñas.	60.000	»
Mas ciento cincuenta y cinco mil reales en casas.	155.000	»
Mas diez mil reales en ropa blanca, mojada y sin mojar.	10.000	»
Mas, en trastos de madera, siete mil reales. . . .	7.000	»
Mas diez mil reales en pinturas y dorados. . . .	10.000	»
Mas trece mil reales en ropa de lana y seda. . .	13.000	»
Mas dos mil reales en colchones, mantas y fundas.	2.000	»
Mas mil reales en cobre, peltre y azófar. . . .	1.000	»
Mas veinte y seis mil reales en plata labrada sin hechuras.	26.000	»
Mas catorce mil reales en diamantes por el tercio de su tasa.	14.000	»
Mas seis mil reales en deudas cobrables á favor del caudal.	6.000	»

Suma anterior.	415.225	30
Y últimamente se ponen por cuerpo del caudal veinte y seis mil reales en dinero efectivo. . .	26 000	»
Cuerpo total del caudal. . .	441.225	30

Baja.

Se bajan del total referido ciento cincuenta mil reales que se han inventariado por muerte de doña Lucía de Céspedes, primera muger de don Jorge.	150.000	»
Quedan para el segundo matrimonio, sin incluir setenta y ocho mil novecientos reales sobrantes del primero, que se unirán cuando se haga la liquidacion y division del caudal de aquel, doscientos noventa y un mil doscientos veinte y cinco reales y treinta maravedís.	291.225	30

Asciende el caudal de esta particion à cuatrocientos cuarenta y un mil doscientos veinte y cinco reales y treinta maravedís, y separados de ellos los ciento cincuenta mil inventariados por muerte de doña Lucía de Céspedes, quedan para parte de lo que se inventarió por la de don Jorge su marido, doscientos noventa y un mil doscientos veinte y cinco con treinta maravedís, á los cuales se agregarán setenta y ocho mil novecientos que debieron tocar á don Jorge en la liquidacion del que quedó cuando falleció dicha doña Lucía, y compondrán los trescientos setenta mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís, como se demostrará en su lugar; por lo que procedo á evacuar la del que dejó esta.

Liquidacion y distribucion del caudal inventariado por muerte de doña Lucía de Céspedes.

El caudal inventariado por muerte de doña Lucía de Céspedes ascendió á ciento cincuenta mil reales, como se ha espresado en la cuarta suposicion.	150.000	»

Bajas comunes de él.

Se bajan de este caudal veinte y siete mil ochocientos reales líquidos, á que quedaron reducidos los treinta mil que llevó en dote doña Lucía, por la razon espuesta en la primera suposicion. . . .	27.800	»
Mas cuarenta mil reales que don Jorge Sarmiento llevó como capital suyo á su matrimonio con doña Lucía, segun se refiere en la segunda suposicion.	40.000	»
Total de bajas comunes. . . .	67.800	»

Resultan de gananciales. . . .	82.200	»
Cuya mitad son.	41.100	»

Importan las deducciones hechas del caudal inventariado por muerte de doña Lucía de Céspedes, sesenta y siete mil ochocientos reales, y rebatidos de los ciento cincuenta mil que suma su total, resultan de gananciales adquiridos en su matrimonio ochenta y dos mil doscientos reales, cuya mitad son cuarenta y un mil ciento.

Haber de doña Lucía de Céspedes.

Doña Lucía de Céspedes debe haber por su dote líquida veinte y siete mil ochocientos reales. . .	27.800	»
Mas, por su mitad de gananciales, cuarenta y un mil ciento.	41.100	»
Mas, por las arras que le ofreció su marido, dos mil doscientos.	2.200	»
Total haber suyo setenta y un mil cien reales.	71.100	»
Importa el quinto de éstos catorce mil doscientos veinte reales.	14.220	»
Quedan de caudal, bajado el quinto, para sacar el tercio, cincuenta y seis mil ochocientos ochenta reales.	56.880	«
El tercio de estos asciende á diez y ocho mil novecientos sesenta reales.	18.960	»
Y deducidos tercio y quinto, quedan para las legímas de sus tres hijos treinta y siete mil novecientos veinte reales.	37.920	»
De estos tocan à cada hijo doce mil seiscientos cuarenta reales.	12.640	«

Liquidacion y distribucion del quinto de los bienes de doña Lucía de Céspedes.

El quinto de los bienes de doña Lucía de Céspedes asciende á catorce mil doscientos veinte reales. .	14.220	»

Bajas de él.

Por los gastos de funeral novecientos reales, como consta de recibos.	900	«
Por la limosna à tres reales cada una de las veinte y cinco misas de la cuarta parroquial, juntamente con los derechos de cera y oblata,		

Suma anterior. . . .	900	»
ochenta reales y treinta maravedís.	80	30
Por las setenta y cinco restantes, á los mismos tres reales, sin mas derechos, doscientos veinte y cinco reales.	225	»
Por el legado que hizo à la mandas forzosas y hospitales, ocho reales, cuatro á unas y otros. . .	8	»
Por los derechos de visitar su testamento doce reales.	12	»
Por el legado que hizo á su marido, cinco mil quinientos reales.	5.500	»
Importan estas bajas.	6725	30
Total del quinto.	14.220	»
Líquido sobrante de él.	7.494	4

Resúmen y liquidacion de lo que toca á cada uno de los interesados en esta particion.

Don Jorge Sarmiento debe haber por su capital cuarenta mil reales.	40.000	»
Mas, por su mitad de gananciales, cuarenta y un mil ciento.	41.100	»
Mas, por el legado que le hizo su muger, cinco mil quinientos reales.	5.500	
Total haber de don Jorge.	86.600	»
Se bajan por las arras que ofreció á su muger.	2.200	
Queda reducido su haber á	84.400	»
Se bajan de estos los cinco mil quinientos reales del legado.	5.500	
Es su líquido haber en propiedad. . .	78.900	»

Haber de don José Sarmiento.

Don José Sarmiento debe haber por su legítima materna doce mil seiscientos cuarenta reales. .	12.640	»

Haber de don Juan Sarmiento.

Don Juan Sarmiento debe haber por su legítima materna doce mil seiscientos cuarenta reales. .	12.640	»

Haber de doña Micaela Sarmiento.

Doña Micaela Sarmiento debe haber por su legítima materna doce mil seiscientos cuarenta reales.	12.640	»

Mas, por el tercio, diez y ocho mil novecientos sesenta reales.	18.960	»
Mas, por el resíduo del quinto, siete mil cuatrocientos noventa y cuatro reales y cuatro maravedís.	7494	4
Total haber suyo.	39.094	4

Comprobacion de esta liquidacion.

Por el haber líquido de don Jorge Sarmiento en propiedad.	78.900	»
Por el legado que le hizo su muger.	5.500	»
Por la legítima materna de don José Sarmiento. .	12.640	»
Por la de don Juan Sarmiento.	12.640	»
Por la legítima y mejora del tercio y remanente líquido del quinto perteneciente á doña Micaela Sarmiento.	39.094	4
Por los gastos del funeral, misas y visita del testamento de doña Lucía de Céspedes, y mandas hechas á los santos lugares y hospitales. . .	1.225	30
Suman estas seis partidas.	150.000	»
Y el caudal inventariado los mismos. .	150.000	»

Por la liquidacion y deducciones precedentes se manifiesta que el haber perteneciente á doña Lucía de Céspedes, primera muger de don Jorge Sarmiento, asciende á setenta y un mil cien reales: veinte y siete mil ochocientos por su dote líquido; cuarenta y un mil ciento por su mitad de bienes gananciales, y dos mil doscientos por las arras que su marido le ofreció; que el quinto de ellos son catorce mil doscientos veinte reales; y el tercio, deducido aquel, diez y ocho mil novecientos sesenta; por lo que restan para legítimas treinta y siete mil novecientos veinte reales, y tocan à cada uno de sus tres hijos por la suya doce mil seiscientos cuarenta; que deduciendo del quinto seis mil setecientos veinte y cinco reales y treinta maravedís por los gastos del funeral y misas de doña Lucía y legados que hizo, quedan siete mil cuatrocientos noventa y cuatro con cuatro maravedís: que don Jorge debe haber ochenta y seis mil seiscientos reales; cuarenta mil por su capital, cuarenta y un mil ciento por su mitad de gananciales, y cinco mil quinientos por el legado que le hizo su muger; y bajando de su total los dos mil doscientos que ofreció á esta en arras, y los cinco mil quinientos del legado que debió reservar á los hijos de su primer matrimonio, queda reducido su verdadero haber en propiedad á setenta y ocho mil novecientos, los que se han de agregar al caudal del segundo matrimonio para su liquidacion y division; y en fin, que don José Sarmiento debe percibir por su legítima doce mil seiscientos cuarenta reales; don Juan otra cantidad igual por la suya, y doña Micaela por la suya y por su mejora del tercio y remanente del quinto treinta y nueve mil novecientos y cuatro reales y cuatro maravedís. Y respecto

estar evacuada la liquidacion del caudal del primer matrimonio, procedo á hacer la del segundo.

Hecho cargo el partidor de que en esta particion hay dos inventarios y dos liquidaciones, y de que los caudales son diversos, y parte del del primer matrimonio està incluso en el del segundo, y parte no, estrañarà que habiendo salido durante éste del cuerpo de su caudal la primera, segunda y tercera partidas puestas en el general que dejamos formado de ambos, la primera porque la llevó el marido á él, la segunda porque al tiempo del fallecimiento de la primera muger estaba embebido su importe en el que se inventarió, y la tercera porque era parte de los gananciales adquiridos en el segundo matrimonio, las haya incluido en dicho cuerpo general; pero debe considerarse que si no se hubiesen puesto en él para complemento de ambos caudales, faltaria el competente, y sería imposible hacer la division. Estrañará asimismo tal vez que se pongan por mayor las espresadas tres partidas, y no los bienes que la componen; á lo cual satisfacemos con decir que en el presente caso seria abultar y gastar infructuosamente tiempo, trabajo y papel; ya porque los bienes no se hallan en el caudal inventariado, ya porque el padre dió á sus hijos los raices que les correspondian, como queda sentado en la última suposicion y nunca debian dividirse sino entre ellos, y ya porque aun cuando no les tocaran por razon de dominio, una vez entregados, no se les debian quitar, escepto que tuviesen que restituir; y asi bastaba traer numéricamente su importe á esta particion. Pero al contrario será cuando se hallen los inventariados, y por no haber tomado estado los hijos ó por otra causa nada les dió su padre; pues entonces se deberán poner, y el partidor ha de formar una suposicion del importe de los raices y otros conocidos de la primera muger, especificándolos para que se sepa cuáles son y se apliquen á sus hijos, haciendo á este efecto el correspondiente cotejo con su instrumento dotal y demas papeles que los acrediten: lo cual procede en los de tres ó mas matrimonios, segun sea el caso. Mas sin embargo de que se hallen dichos bienes en el caudal inventariado, si su padre les dió otros equivalentes y se contentaron con ellos, es supérfluo hacer el cotejo, porque es visto haberse celebrado entre hijos y padre un contrato de permuta y subrogacion, en cuya virtud adquirió el padre los que correspondian á sus hijos por su madre.

Liquidacion y distribucion del caudal del segundo matrimonio.

Son caudal del segundo matrimonio de don Jorge Sarmiento setenta y ocho mil novecientos reales que quedaron sin aplicar en la liquidacion anterior, tocaron segun ella al don Jorge, y los llevó al dicho matrimonio.	78.900	»
Mas doscientos noventa y un mil doscientos veinte y cinco reales y treinta maravedís que sobraron del cuerpo general del caudal de esta particion, segun se espresa á su final, en los que se incluye lo que don Jorge heredó de su tio don Alejandro y llevó tambien á su segundo matrimonio, y lo		

que durante este anticipó á sus dos hijos del primero en cuenta de su legítima paterna. . . .	291.225	30
Total del caudal del segundo matrimonio.	370.125	30

El caudal inventariado por muerte de don Jorge Sarmiento y correspondiente á su segundo matrimonio asciende à trescientos sesenta mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís, como se ha sentado en la última suposicion, de cuyo total procedo á hacer las correspondientes deducciones.

Bajas comunes ó generales.

Se bajan de este caudal veinte mil reales que doña Juana Velazquez llevó en dote á su matrimonio.	20.000	»
Mas treinta mil reales que su marido estaba debiendo cuando falleció, segun consta de la última declaracion del inventario hecha por su muerte. .	30.000	»
Mas ciento diez mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís líquidos y efectivos que don Jorge llevó por capital suyo sin responsabilidad alguna á su segundo matrimonio: setenta y ocho mil novecientos que le tocaron en la particion de los bienes de su primera muger, y treinta y un mil doscientos veinte y cinco reales y treinta maravedís que mientras estuvo viudo parece haber heredado de su tio don Alejandro Sarmiento, segun se ha referido en las suposiciones cuarta y quinta.	110.125	30
Total de bajas comunes. . . .	160.125	30
Hay de gananciales.	210.000	»

Las partidas deducidas del total inventariado y correspondientes al segundo matrimonio de don Jorge importan ciento sesenta mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís, y bajados estos de los trescientos sesenta mil ciento veinte y cinco y treinta maravedís, resultan de utilidades en él doscientos diez mil; de los cuales se hace la deduccion siguiente.

Bajas de los gananciales.

Se deducen del total de los gananciales novecientos reales, que segun tasacion importan los colchones, sábanas, mantas y demas cosas de que se compone el lecho cotidiano de don Jorge y su viuda doña Juana, á la que corresponde por permanecer en este estado.	900	»

Quedan de gananciales partibles con igualdad entre don Jorge y doña Juana.	209.100	»
Cuya mitad son. . . . . : . . .	104.550	»

De los doscientos diez mil reales que importan los bienes que don Jorge y doña Juana lucraron mientras estuvieron casados, deduciendo novecientos por el lecho cotidiano, quedan líquidos y partibles entre ambos doscientos nueve mil ciento, y tocan á cada uno ciento cuatro mil quinientos cincuenta; por lo que procedo á liquidar el haber de don Jorge, á hacer de él las deducciones que conforme à derecho y à su voluntad deben hacerse.

En los números 2335 y siguientes hasta el 2345 hemos tratado del modo de deducir la dote de la segunda muger cuando en su matrimonio hay gananciales y los acepta, y su marido tiene hijos del primero que no estan pagados de su haber materno, lleve ó no al segundo bienes equivalentes á cubrírsele, ó algunos mas suyos, ó ningunos; y á fin de no perjudicarla en su mitad, esplicamos con la claridad posible los cuatro modos que pueden ocurrir. En el cuarto, por incluir en sí dos, aunque nos parece dijimos lo suficiente, remitimos á este lugar, en que prometímos formar la cuenta de los cuatro modos que allí espusimos; y para poder desempeñar nuestra oferta, tenemos por indispensable dividir las dos partes que incluye dicho caso, y hacer con separacion de cada una la esplicacion correspondiente para su mayor inteligencia.

La primera parte es cuando el padre lleva al segundo matrimonio bienes suyos y de sus hijos habidos en el primero, y durante aquel les da el todo ó parte de lo que les toca por su madre, y no mas. En este caso se puede hacer la cuenta de dos modos; el uno es agregar numéricamente al caudal inventariado lo entregado á los hijos, deducir de él, hecho todo un cuerpo, la dote segunda, las deudas de este matrimonio, y su capital íntegro conforme lo llevó á él; y hechas estas tres deducciones, será el resíduo gananciales partibles entre la viuda y todos los hijos de su difunto marido. Y el otro modo es no hacer mérito ni agregar al caudal inventariado lo entregado á los hijos, y deducir únicamente lo que hecha la entrega quedó de su capital, como si nada mas hubiera llevado á su matrimonio, y saldrá la misma cuota y porcion de gananciales, como se demuestra en el siguiente ejemplo.

Suposiciones para formar la cuenta.

El caudal inventariado importa treinta mil reales.	30.000	»
La dote de la segunda muger ocho mil reales. . .	8.000	»
Las deudas del segundo matrimonio mil reales. .	1.000	»

El capital del marido diez mil reales, y con cuatro mil que tocaban á sus hijos por su herencia materna, compone todo lo que llevó á su matrimo-

nio catorce mil reales.	14.000	»
Y lo que dió á sus hijos fueron los cuatro mil reales de su haber materno, y no mas.	4.000	»

Modo primero de formarla.

Caudal inventariado.	30.000	»
Lo dado por el padre á sus hijos. . . .	4.000	
Total.	34.000	»

Bajas.

Dote de la segunda muger.	8.000	»
Deudas del segundo matrimonio. . . .	1.000	»
Capital que el marido llevó à él, suyo y de sus hijos.	14.000	»
Total de bajas.	23.000	»
Quedan de utilidades.	11.000	»
Cuya mitad son.	5.500	»

Modo segundo.

Caudal inventariado.	30.000	»

Bajas de este caudal.

Dote de la segunda muger.	8.000	»
Deudas contraidas en el segundo matrimonio. . .	1.000	»
Capital propio del marido.	10.000	»
Total de bajas.	19.000	»
Quedan de utilidades para ambos. . .	11.000	»
Cuya mitad son.	5.500	»

La segunda parte del dicho cuarto caso es cuando el padre no solo dió á sus hijos todo lo que tenia en su poder y les tocaba por su haber materno, sino que del caudal del segundo matrimonio les anticipó algo á cuenta del paterno. En este se puede hacer tambien la cuenta de dos modos: el primero agregando numéricamente al caudal inventariado lo que percibieron por su madre y lo que les anticipó, y bajando de la suma de este total la dote segunda, las deudas de este matrimonio, y el capital íntegro que su padre entró en él; pues lo que quede, hechas estas deducciones, será la utilidad partible por mitad en-

tre la viuda é hijos de su difunto marido: y el segundo, que es el que hemos observado en la presente particion ó ejemplo, se reduce á agregar únicamente al caudal inventariado lo que el padre anticipó á sus hijos en cuenta de su legítima paterna, y bajar de lo que sumen estas dos partidas la dote segunda, las deudas espresadas, y lo que el padre llevó como fondo suyo sin responsabilidad al segundo matrimonio, y no mas; porque hechos estos descuentos, resulta la misma utilidad que del primer modo, segun se demuestra en las cuentas siguientes.

Suposiciones para formar la cuenta.

El caudal inventariado importa treinta mil reales.	30.000	»
La dote de la segunda muger ocho mil reales. . .	8.000	»
Las deudas de su matrimonio mil reales. . . .	1.000	»
El capital que el marido llevó á él, diez mil reales, que con lo de sus hijos componen catorce mil rs. .	14.000	»
Y lo que dió á estos son ocho mil reales.	8.000	»

Modo primero de formarla.

Caudal inventariado.	30.000	»
Lo entregado por el padre á sus hijos.	8.000	»
Total del caudal.	38.000	»

Bajas.

Dote de la seguda muger.	8.000	»
Deudas del segundo matrimonio.	1.000	»
Capital que el marido llevó á él, incluso lo que era de sus hijos.	14.000	»
Total de bajas.	23.000	»
Quedan de gananciales. . .	15.000	»
Cuya mitad son.	7.500	»

Modo segundo.

Caudal inventariado.	30.000	»
Lo anticipado por el padre á sus hijos en cuenta de legítima paterna.	4.000	»
Total del caudal.	34.000	»

Bajas.

Dote de la segunda muger.	8.000	»
Deudas del segundo matrimonio.	1.000	»
Capital líquido y propio sin responsabilidad alguna.	10.000	»
Total de bajas.	19.000	»
Quedan de gananciales. . .	15.000	»
Cuya mitad son.	7.500	»

Por las cuentas precedentes podrá formar el partidor en casos semejantes todas las que le ocurran de mayor ó menor caudal, entre hijos de dos, tres ó mas matrimonios, para no perjudicar á las mugeres ni á los hijos de las difuntas en su parte de gananciales, observando en cuanto á la deduccion del lecho cotidiano lo esplicado en el título 35, seccion 5, desde el núm. 2535 al 2549. Por lo concerniente á los tres caso esplicados, le remitimos á ellos, por haberle ya dado bastantes luces; y asi pasamos á continuar el siguiente ejemplo.

Haber de don Jorge.

Don Jorge Sarmiento debe haber por su capital ciento diez mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís.	110.125	30
Mas, por su mitad de gananciales, ciento cuatro mil quinientos cincuenta reales.	104.550	»
Total haber suyo.	214.675	30

Bajas de este haber.

Por las arras que ofreció á su muger, once mil doce reales y veinte maravedís.	11.012	20
Por el luto que se le debe, seiscientos reales. . .	600	»
Total de bajas.	11.612	20
Caudal líquido para distribuir.	203.063	10

Bajas de este caudal líquido para sacar la mejora.

Por lo que anticipó á sus dos hijos en cuenta de su legítima paterna, diez mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís.	10.125	30

Quedan para deducir la mejora.	192.937	14

Distribucion del caudal de don Jorge entre sus hijos.

El caudal líquido de don Jorge para sacar la mejora son ciento noventa y dos mil novecientos treinta y siete reales y catorce maravedís. . .	192.937	14
Importa el quinto de estos.	38.587	16 2/5
Quedan para sacar el tercio.	154.349	31 3/5
El tercio de estos son.	51.449	33 1/5
Quedan para legítimas.	102.899	32 2/5

Aumento por via de colacion al caudal de legítimas.

Se aumentan al caudal que queda para legítimas paternas lo que se bajó para deducir la mejora, que son.	10.125	30
Total de legítimas.	113.025	28 2/5
Total á cada uno de los cuatro hijos que dejò don Jorge por su legítima paterna.	28.256	15 3/5
Y à cada uno de los de su primer matrimonio, mediante lo que tiene tomado.	23.193	17 3/5

Liquidacion y repartimiento del quinto de los bienes de don Jorge.

El quinto de los bienes que dejò don Jorge Sarmiento asciende á treinta y ocho mil quinientos ochenta y siete reales, diez y seis maravedís y dos quintos de otro.	38.587	16 2/5

Cajas de él.

Se bajan mil reales importe de su funeral. . . .	1.000	»
Mas doscientos once reales y veinte y seis maravedís por la limosna de las cincuenta misas de la cuarta tocante á la parroquia, á cuatro reales, con mas ocho maravedís para cera y oblata. .	211	26
Mas seiscientos reales, limosna de las ciento cincuenta restantes hasta las doscientas que mandó celebrar, á los mismos cuatro reales.	600	»
Mas diez reales que legó á las mandas forzosas. .	10	»
Mas otros diez reales á los reales hospitales. . .	10	»

Mas doce reales por los derechos de visitar su testamento.	12	»
Mas quinientos cincuenta reales que legó á su criada.	550	»
Importan estas deducciones. .	2.393	26
Total del quinto.	38.587	16 2/5
Queda reducido á	36.193	24 2/5

El total haber de don Jorge Sarmiento, por su capital y mitad de gananciales, asciende à doscientos catorce mil seiscientos setenta y cinco reales y treinta maravedís, de que bajados once mil seiscientos doce reales con veinte maravedís por las arras y luto de su viuda, quedan líquidos doscientos tres mil sesenta reales y diez maravedís, y separando de estos para el único efecto de sacar la mejora diez mil ciento veinte y cinco y treinta maravedís que anticipó á los dos hijos de su primer matrimonio, restan asimismo ciento noventa y dos mil novecientos treinta y siete y catorce maravedís, cuyo quinto son treinta y ocho mil quinientos ochenta y siete con diez y seis maravedís y dos quintos de otro, y el tercio cincuenta y un mil cuatrocientos cuarenta y nueve con treinta y tres maravedís y un quinto; por lo que hay para legítimas ciento dos mil ochocientos noventa y nueve reales y treinta y dos maravedís y dos quintos, y agregados los diez mil ciento veinte y cinco reales y treinta maravedís separados, asciende el caudal para legítimas á ciento trece mil veinte y cinco reales veinte y ocho maravedís y dos quintos. De ellos tocan á cada uno de los cuatro hijos que dejó don Jorge veinte y ocho mil doscientos cincuenta y seis reales quince maravedís y tres quintos por su legítima paterna, y á cada uno de los de su primer matrimonio, descontándole cinco mil sesenta y dos reales y treinta y dos maravedís, mitad de los diez mil ciento veinte y cinco y treinta maravedís que su padre anticipó á entrambos y se les aplicarán en vacío, corresponden veinte y tres mil ciento noventa y tres reales diez y siete maravedís y tres quintos. En cuanto al quinto, bajando de su total dos mil trescientos noventa y tres reales y veinte y seis maravedís, importe de los gastos del funeral, misas y legados que hizo don Jorge, quedan treinta y seis mil ciento noventa y tres reales veinte y cuatro maravedís y dos quintos, que se aplicaràn en usufructo á doña Juana Velazquez, como se ha dicho en la última suposicion.

Resúmen y liquidacion de lo que toca á cada uno de los interesados en esta segunda division por todos sus derechos.

Haber de doña Juana Velazquez.

Doña Juana Velazquez debe haber por su dote veinte mil reales.	20.000	»
Mas, por su mitad de gananciales, ciento cuatro mil quinientos cincuenta reales.	104.550	»
Mas, por el lecho cotidiano, novecientos reales. .	900	»

Suma anterior.	125.450	»
Mas, por el luto ordinario, seiscientos reales. . .	600	»
Mas, por las arras que le ofreció su marido, once mil doce reales y 20 maravedís.	11.012	20
Mas, en usufructo durante su vida por el remanente del quinto que su marido le legó, treinta y seis mil ciento noventa y tres reales con veinte y cuatro maravedís y dos quintos.	36.193	24 2/5
Total haber de doña Juana. .	173.256	10 2/5

Haber de don José Sarmiento.

Don José Sarmiento debe haber por su legítima paterna veinte y ocho mil doscientos cincuenta y seis reales con quince maravedís y tres quintos. .	28.256	15 3/5

Haber de don Juan Sarmiento

Don Juan Sarmiento debe haber por su legítima paterna veinte y ocho mil doscientos cincuenta y seis reales con quince maravedís y tres quintos. .	28.256	15 3/5

Haber de don Isidro Sarmiento.

Don Isidro Sarmiento debe haber por su legítima paterna veinte y ocho mil doscientos cincuenta y seis reales con quince maravedís y tres quintos. .	28.256	15 3/5
Mas, por la mitad de su mejora del tercio, veinte y cinco mil setecientos veinte y cuatro reales con treinta y tres maravedís y tres quintos. . . .	25.724	33 3/5
Total haber de don Isidro.	53.981	15 1/5

Haber de doña Ignacia Sarmiento.

Doña Ignacia Sarmiento debe haber por su legítima paterna veinte y ocho mil doscientos cincuenta y seis reales con quince maravedís y tres quintos. .	28.556	15 3/5
Mas por la mitad de su mejora del tercio veinte y cinco mil setecientos veinte y cuatro reales con treinta y tres maravedís y tres quintos. . . .	25.724	33 3/5
Total haber de doña Ignacia.	53.981	15 1/5

Comprobacion de esta cuenta.

Por el haber de doña Juana Velazquez.	173.256	10 2/5
Por el de don José Sarmiento.	28.256	15 3/5
Por el de don Juan Sarmiento.	28.256	15 3/5

Suma anterior.	229.769	7 3/5
Por el de don Isidro Sarmiento.	53.981	15 1/5
Por el de doña Ignacia Sarmiento.	53.981	15 1/5
Por las deudas contra el caudal.	30.000	»
Por lo que importan las deducciones del quinto. .	2.393	26
Total caudal del segundo matrimonio. .	370.125	30
Importa el inventario los mismos. . . .	370.125	30
Igual.	000.000	»

Este resúmen y liquidacion manifiestan que el haber de doña Juana Velazquez por todos sus derechos asciende à ciento setenta y tres mil doscientos cincuenta y seis reales con diez maravedís y dos quintos de otro: el de don José Sarmiento por su legítima á veinte y ocho mil doscientos cincuenta y seis reales, quince maravedís y tres quintos: el de don Juan à otra igual cantidad: el de don Isidro por su legítima y mitad de mejora á cincuenta y tres mil novecientos ochenta y un reales, quince maravedís y un quinto; y el de doña Ignacia por iguales derechos á la misma cantidad: de suerte que agregando á estos haberes los treinta mil reales de las deudas contra el caudal, y los dos mil trescientos noventa y tres reales con veinte y seis maravedís que se bajaron del quinto, componen todas las partidas los trescientos setenta mil ciento veinte y cinco reales con treinta maravedís inventariados: por lo que procederé á hacer las adjudicaciones á los interesados.

Por el modo y órden que se observó en el primer ejemplo, podrá el partidor formar sus respectivas adjudicaciones à los interesados, aplicando en vacío ó entrada por salida, lo que hubieren tomado á cuenta, y poniéndolo por primera partida, como que debe preceder á todas por ser anterior; y si los hijos del primer matrimonio no estuviesen pagados de su haber paterno ó materno, se les formará hijuela que comprenda ambas legítimas, pues en este ejemplo, por estarlo ya, no se las formámos. Despues de hechas las adjudicaciones á los interesados y la hijuela para el pago de las deudas que haya, en caso de formarse por no haberse pagado antes de la particion, hará las declaraciones convenientes, segun ocurra, para lo que no le podemos dar regla fija, por ignorar lo que puede ocurrir que declarar.

Hijuela para el pago de las deudas que tenia contra sí don Jorge Sarmiento cuando falleció.

Doña Juana Velazquez, viuda de don Jorge Sarmiento, debe haber como pagadora que se la constituye de las deudas que éste tenia contra sí cuando murió, las partidas que se espresaràn por menor en la forma y por las razones siguientes.

Haber.

Ha de haber diez mil reales que su difunto marido estaba debiendo à Santiago Delgado por escritura

que otorgó á su favor tal dia, mes y año, ante tal escribano.	10.000	»
Mas seis mil reales que de veinte mil, importe de la obra que en su casa de tal calle hizo Francisco Sanchez, alarife, le quedó debiendo, segun consta de la cuenta ajustada y recibos de lo que le habia satisfecho puestos á su continuacion. .	6.000	»
Mas cuatro mil que tambien debia á Lorenzo Lopez, segun vale de tantos de tal mes y año. .	4.000	»
Mas novecientos reales que liquidadas cuentas con varios carreteros que trajeron materiales para dicha obra resultó deberles.	900	»
Mas trescientos reales que debia à María de tal, su criada, por el salario de tanto tiempo, á tanto cada mes. . . . , ...	300	»
Mas cinco mil reales, resto de una escritura de fianzas de diez mil que otorgó á favor de don Juan Rodriguez por Roque Alvarez, su deudor, quien falleció sin dejar bienes con que pagárselos. . .	5.000	»
Y últimamente ha de haber tres mil ochocientos reales que debia por administracion de los bienes de tal concurso, como resulta de la cuenta y su aprobacion judicial.	3.800	»
Total haber.	30.000	»

Las partidas que debe haber doña Juana Velazquez, como pagadora de las deudas de su marido, importan los treinta mil reales que se han deducido del cuerpo del caudal, para cuyo pago se le aplican los bienes siguientes.

Pago.

Se dan en pago y adjudicacion á dicha doña Juana Velazquez veinte y tres mil reales que despues de pagados el funeral y misas de su marido, legados que hizo y otros gastos, sobraron de los veinte y seis mil que habia en dinero efectivo cuando falleció y se pusieron por cuerpo del caudal.	23.000	»
Mas cuatro mil reales en tales alhajas de plata, por su peso y sin hechuras, segun se pusieron por cuerpo del caudal.	4.000	»
Mas tres mil reales que està debiendo N. por tal razon y debe entregar tal dia.	3.000	»
Total de bienes aplicados. . .	30.000	»
Total haber.	30.000	»
Queda pagada enteramente. .	00.000	

Las partidas aplicadas á doña Juana Velazquez ascienden á treinta mil reales, y los débitos que debe satisfacer con ellas importan la misma cantidad, con que queda pagada enteramente; á cuya consecuencia se obliga á recoger de los acreedores las escrituras, vales, cuentas y papeles justificativos de sus créditos, con los resguardos que deberàn darle de habérselos pagado, y á entregarlos todos á los hijos de su marido para el suyo y que nunca sean molestados por el todo ni parte de su importe; como tambien, si para cobrar los tres mil reales del crédito que se le ha adjudicado hiciere algunos gastos judiciales por morosidad del deudor, le deberàn abonar los hijos de su marido la mitad de ellos á prorata, quedando de su cuenta la otra mitad, como que lleva la de los gananciales enteramente.

Con arreglo á esta hijuela de deudas podrà hacer el partidor las que le ocurran de mayor ó menor suma; y si los interesados quieren, podrá incluir asimismo en ella, no solo las que el testador tenia cuando falleció, sino tambien las que ocurran despues de su muerte con motivo de su entierro, gastos de inventario y otros, aplicando al pagador de todo, como que ha de ser efectivo su desembolso, dinero ó bienes en que no tenga ninguna pérdida. Ademas, aunque nada esté satisfecho, se puede evitar el formarla separada; pues en aplicando al constituido pagador en su misma adjudicacion el importe de ellas en los bienes referidos, y espresando con la correspondiente distincion los acreedores, como se ha hecho, nada se varía la sustancia, y surte el mismo efecto. Las particiones entre hijos de tres ó mas matrimonios deben evacuarse por el propio órden y método que esta, añadiendo las precisas suposiciones, y haciendo separadamente las liquidaciones y aplicaciones segun ocurran los casos; por lo que omitimos poner mas ejemplos, mayormente cuando bastante luz tiene el partidor con los dos propuestos y sus advertencias, para gobernarse y no errar.

2621 En la particion no es necesaria la presencia del juez en tres casos. El primero es, cuando el testador la deja hecha, como puede hacerla. (Ley 6, tít. 15, Part. 6). El segundo es, cuando aunque alguno de sus hijos ó todos sean menores, nombra en su última disposicion tutor que no sea interesado en la herencia, ó diputa otras personas de su confianza que la hagan, confiriéndoles ámplia y especial facultad para ello y para inventariar los bienes, nombrar tasadores y evacuar su testamentaría, sin acudir á la justicia para otra cosa mas que para la aprobacion de la particion ó para nada; en cuyo caso podràn tambien practicarlo todo sin concurrencia del juez, y no deberán pagarle mas derechos que los del auto de aprobacion, si el testador manda que la apruebe y no en otra forma, con arreglo al arancel, y no como si hubiera concurrido á todo, segun algunos lo pretenden; y al escribano no mas que los de dicho auto, los de protocolizar el inventario y particion; y los de los testimonios de las adjudicaciones, cuya pràctica segun Colon (Instruccion jurídica, tom. 2, lib. 3, cap. 3, n. 7) se observa en el reino de Valencia con aprobacion de su audiencia, que ha despreciado los recursos introducidos en contrario, como dictados por la codicia. Lo mismo se practica en el distrito de la audiencia de Granada á consecuencia de Real órden que se le comunicó, en cuya virtud se libran á este efecto las provisiones que se piden, y aun se quita el conocimiento á las jus-

ticias, soliendo multarlas si no obedecen, como tambien á los escribanos si no quieren poner las facultades en los testamentos. Ademas, si el testador tiene facultad para dividir su hacienda entre sus herederos legítimos y estraños y para señalar á sus hijos su legítima, sin que sea necesaria la intervencion ni aprobacion judicial; si varias leyes recopiladas le permiten dar poder á las personas que quiera, para ordenar su testamento, nombrar tutores y evacuar todo lo que deje de practicar por sí propio; ¿por qué no ha de poder conferírsele tambien para que sin dicha intervencion ni aprobacion haga el inventario, tasacion, y particion estrajudicial de sus bienes? ¿y por qué ha de entremeterse el juez de propia autoridad á conocer en este caso de su testamentaría, y privar á los diputados por el testador del uso de su comision? No obsta decir que por la falta del juez puede ocasionarse perjuicio à los menores: en primer lugar, porque les queda salvo su derecho hasta los 29 años de su edad para reclamar y hacer que se reforme la particion; y en segundo lugar, porque el juez no suele hacerla, sino los partidores que las partes ó quien las representa elijen, y en conformándose estas la aprueba, esté bien ó mal hecha; y su autoridad, por mas veces que la interponga, siempre es y se entiende *cuanto ha lugar en derecho*; de suerte que si segun esté se halla mal formada, de nada sirve su interposicion, porque no deshace los agravios, ni puede impedir á los agraviados el uso del suyo hasta la referida edad; y asi vemos todos los dias pleitos de agravios hechos en particiones judiciales. En comprobacion de lo dicho no se debe pasar en silencio, que habiendo acudido al Consejo don José Angel Villaroel y la Cuadra y otros vecinos de Talavera de la Reina, refiriendo los perjuicios que sufrian los interesados en las herencias, por escusarse los escribanos á autorizar los testamentos con nombramiento de tutores, curadores, partidores, y personas que practicasen estrajudicialmente los inventarios y particiones de bienes de difunto entre los herederos menores; y solicitando se les mandara que los autorizasen, y que los nombrados por los testadores lo evacuasen todo estrajudicialmente: con anuencia del señor fiscal, á quien se comunicó tan justa pretension, se libró real provision en 15 de julio dd 1779 por la escribanía de don Francisco Lopez Navamuel, defiriendo á ella, y mandando al alcalde mayor de Talavera compeliese á ello á los escribanos; que esto se ejecutase tambien con otros cualesquiera vecinos de la propia villa y su territorio que dispusiesen en lo sucesivo inventariar y partir estrajudicialmente sus bienes, con tal que despues de acabado el inventario y particion se protocolizasen ante uno de los escribanos del número que elijiesen las partes, para que no se estraviasen; y que à este fin se pusiese copia de la provision de todas las escribanías numerarias de la citada villa. Pero es de advertir al escribano: en primer lugar, que todo ha de estenderse en el papel sellado correspondiente, como si fuera particion judicial, y que no estando estendido en él no debe admitirlo ni protocolizarlo: en segundo lugar, que en el ecsordio ó principio de la particion han de entrar hablando como otorgantes los comisionados, especificando la comision que tienen con individualidad, lo cual ha de ejecutarse tambien en el inventario estrajudicial: en tercer lugar, que estos comisionados no tienen que obligarse ni re-

nunciar leyes, porque nada practican por su hecho propio, y sí únicamente declarar haberla formalizado fiel y legalmente, segun su inteligencia, sin agravio de los interesados en la herencia, à los que han de obligar á eviccion de lo que salga fallido ó se quite en juicio à algun partícipe, como en la declaracion segunda del primer ejemplo queda advertido: y en cuarto lugar, que no debe llevar mas derechos que los de protocolizacion y testimonios que dé, segun el arancel y el tiempo que se ocupe en ello, puesto que no trabaja en otra cosa alguna. Y el caso tercero en que no se necesita la presencia del juez es cuando todos los herederos que son mayores de 25 años hacen por sí propios el inventario y particion, por escritura ó del modo que les parezca y se convengan. A vista de todo nos parece se debe introducir en todo el reino, y en las Indias, donde son mucho mas crecidos los derechos judiciales y de consiguiente los perjuicios, dicha práctica, como tan útil, justa y ventajosa á los herederos.

Particion estrajudicial hecha por los mismos herederos, y reducida á instrumento público.

2622 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano de su número y testigos, Francisco, Diego y Juan Fernandez, vecinos de ella, hijos de legítimo matrimonio de Pedro Fernandez, difunto, y mayores de veinte y cinco años, dijeron: que en tantos de tal mes del presente falleció en esta villa el espresado su padre, bajo del testamento que habia otorgado en tal dia de tal mes y año, ante F., escribano del propio número, en el cual los instituyó por sus universales herederos, como únicos hijos suyos y de Andrea Perez, su difunta muger; que por su herencia aceptaron la suya con beneficio de inventario, que hicieron solemnemente dentro del término y con la pureza y escrupulosidad legal en presencia de F., escribano real, á consecuencia de auto proveido ante mí á su instancia en tantos de tal mes por el señor N., juez de primera instancia de esta villa, de todos los bienes y créditos que se encontraron pertenecerle, los cuales se valuaron por los peritos que unánimes eligieron; y en fin que habiéndose concluido el inventario se pagaron las deudas que llegaron á su noticia tenia contra sí el referido su padre. Y considerando que de nombrar partidores judiciales para dividirlos se les ocasionarian crecidos gastos, deliberaron hacer por sí mismos la particion de ellos, y para que nunca se dudase de su verdad, reducirla á instrumento público, como en efecto lo han hecho segun su convenio, y me la entregan firmada por todos, para que se una á esta escritura, é inserte en sus traslados lo correspondiente con la adjudicacion hecha á cada interesado. Su literal tenor es el siguiente. (*Aqui se insertan las suposiciones y lo correspondiente á cada uno por su haber cuando se le da su copia, y luego prosigue la escritura.*) Y para que la espresada particion estrajudicial tenga la validacion que desean los interesados en ella, en la forma que mas haya lugar en derecho, cerciorados del que les compete y de su libre voluntad, otorgan: que aprueban, ratifican y dan por hecha perfectamente la espresada particion, con sus suposiciones (*si las tuviere*), cuerpo del caudal,

deducciones, adjudicaciones, declaraciones y todo lo demas que contiene, dàndose por entregados mútuamente á su satisfaccion de los bienes aplicados á cada uno, y de los títulos de pertenencia de los raices que le tocaron; (*si no los hubiere, se omitirá esta espresion*); y por no parecer de presente su entrega, mediante haber sido cierta y efectiva, como lo confiesan, renuncian la escepcion que podian oponer de no habérseles hecho, la ley 9, tít. 1, Part. 5 que trata de ella, y los dos años que prefine para la prueba de su recibo, dándolos por pasados como si realmente lo estuvieran, y formalizando à su favor el recibo ó resguardo mas eficaz que conduzca à su seguridad: á cuya consecuencia se desapoderan y apartan por sí y sus herederos y sucesores del dominio, posesion y otro cualquier derecho que les corresponda indistintamente á los referidos bienes y cada cosa de la herencia, cediéndolo y traspasàndolo todo entera y recíprocamente sin la menor reserva, puesto que con los que se les han aplicado se hallan satisfechos y reintegrados de su total haber paterno. Asimismo se confieren el mas amplió é irevocable poder que necesiten, con facultad de sustituirlo, para que cada uno tome la posesion de los que se le adjudicaron y los enagene y disponga de ellos á su arbitrio, como de cosa suya adquirida con justo título, cual lo son la adjudicacion que se les formó y este instrumento, del que quieren se dé á cada uno copia autorizada con insercion de su hijuela, suposiciones, declaraciones y demas que corresponda, á fin de que le sirva de título legítimo de pertenencia de su haber, con la cual sin otro acto de aprehension ha de ser visto haberse trasferido á todos y á cada uno la posesion y dominio de cuanto se les adjudicó. Ademas, declaran que en la valuacion de los bienes inventariados, y en la liquidacion, deducciones, cuota ó calidad de los aplicados á todos tres no ha habido lesion, engaño ni el mas leve perjuicio, por haberse practicado con rectitud y pureza, observando en su distribucion y repartimiento la proporcion correspondiente al haber de cada uno en todas sus clases sin causarles agravio; y en caso que se haya hecho, ya consista en error material de cálculo, ya en el modo y forma de liquidar, deducir, aplicar ó distribuir, ya en otra cosa que por olvido ó ignorancia no se haya tenido presente, se remiten la cantidad á que ascienda, sea mucha ó poca, haciéndose donacion pura, perfecta é irrevocable de ella, y renunciando à mayor abundamiento la ley 2.ª, tít. 1, lib. 10, Novís. Recop. que trata de lo que se vende y permuta, y de otros contratos en que hay lesion en mas ó menos de la mitad de lo justo, y los cuatro años que prescribe para medir la rescision de dichos contratos ó el suplemento al legítimo y verdadero valor de las cosas de que se habla en ellos. Tambien se obligan á que si en algun tiempo se descubrieren otros bienes ó créditos pertenecientes á la testamentaría del indicado su padre, los dividirán entre sí por la misma proporcion que los inventariados, sin diferencia; y con la misma proratearán y pagarán las deudas que aparecieren contra su caudal, habiendo de poder ser compelidos á todo esto por rigor de derecho y via ejecutiva, como igualmente al pago de costas, daños y perjuicios que el que se apoderare de los bienes que se descubran ocasionare á los coherederos con resistirse á su manifestacion para dividirlos entre todos, ó diferirla maliciosamente, ó los que causare alguno de los otor-

gantes por ser moroso en pagar puntualmente la porcion que le toque de las deudas que aparecieren contra el caudal, deferido el importe de todo en su relacion jurada, ó de quien los represente, sin otra prueba ni averiguacion. Igualmente, en cumplimiento de lo ordenado por la ley 9, tit, 15, Part. 6, se obligan á la eviccion y saneamiento de los bienes aplicados á cada uno, y á que si alguno de los raices ó redituables saliesen fallidos, por pertenecer á tercero, ó estuvieren hipotecados ó afectos á gravámen ó responsabilidad que por ignorarse ó por otra causa legal, aunque aquí no se especifique, no se dedujo, le reintegrarán de los que les quepan y deban resarcirle; y si se le moviere pleito sobre ellos ó cualquiera finca, por poco que valga, saldrán á su defensa, requiriéndoles conforme á derecho y haciéndoselo saber en el término que éste prefine, no de otra suerte; y lo seguiràn à sus espensas en todas instancias hasta ejecutoriarlo y dejarle en su quieta y pacífica posesion, sin que tenga que gastar ni desembolsar de su caudal la mas leve cantidad; por manera que si requeridos y citados de eviccion en los términos propuestos no lo siguieren, lo ha de continuar el demandado, sin necesidad de interpelarlos mas en ningun estado del pleito, pues la primera citacion ha de ser perentoria para todos los trámites del juicio en cualquiera instancia; y en este caso si obtuviere sentencia favorable, le bonificarán y pagaràn todas las costas y gastos que esprese haber espendido y originádosele, sígale por sí ó vàlgase de otro á quien satisfaga el trabajo de su solicitud; y si fuere condenado y despojado de la finca ó fincas litigiosas, le han de abonar enteramente los referidos gastos y perjuicios, el valor en que se le adjudicaron las fincas desmembradas, y los frutos que en virtud de la sentencia haya restituido, bajo de la propia pena de ejecucion y costas, giràndose la cuenta entre todos tres, pues si los bienes se hallasen *pro indiviso*, saldria todo de la masa comun, y tanto menos percibiria cada uno; sin que para ecsimirse de su abono les sufrague el querer imputar à culpa ó negligencia suya la pérdida del pleito, porque sobre ello no han de ser oidos en juicio, escepto que lo abandone sin hacer defensa alguna ó no apele de la decision condenatoria en tiempo y forma, ó que lo comprometa sin espreso consentimiento por escrito de los coherederos, ú ocurra alguna de las otras causas por las que segun derecho no hay obligacion á la eviccion de saneamiento, de que tratan las leyes 36 y 37 del título 5, Partida 5, en cuyos casos y no en otro, sea el que fuere, no han de estar obligados á ella. A mas, se obligan á no reclamar esta escritura ni en todo ni en parte, y para su mas esacta y puntual observancia se imponen recíprocamente la pena de tantos reales (*si asi fuese*), que ha de ecsigirse al infractor tantas cuantas veces contraviniere y se retractare de cumplir lo pactado; queriendo, que ya la pague, ya se le remita, se lleve no obstante á debido efecto esta escritura en todas sus partes, sin alteracion, interpretacion ni tergiversacion, y que se suplan todos los defectos sustanciales de solemnidad y demas que contenga. Por tanto, á su cumplimiento obligan finalmente sus personas y bienes, muebles, raices, derechos presentes y futuros &c. (*En seguida las cláusulas generales.*)

2623 Esta escritura se puede presentar al juez de la testamentaría

para que la apruebe, aunque no es necesaria su aprobacion, por ser mayores de veinte y cinco años los herederos, y poder obligarse como quieran; pero si todos ó algunos de ellos fueren menores, se ha de impetrar licencia del juez para otorgarla, con intervencion de su curador de bienes ò de pleitos, que debe concurrir al otorgamiento, y de que le ha de proveer no teniendo edad para nombrarle, pues si la tiene ha de obligársele á que le nombre, y no queriendo hacerlo, se nombrará de oficio por su contumacia. Ademas, ha de preceder informacion de si es ó no útil al menor, y despues de otorgada con las cláusulas y renuncias correspondientes á los contratos de menores, y esplicadas en los números 571 al 575, se le presentará para su aprobacion: lo cual ha de practicarse tambien siendo algun heredero loco ó fátuo. En la escritura se han de relacionar y unir á su protocolo los autos originales que precedieren, insertándose tambien el de su aprobacion con el pedimento en que se pretenda, en cada una de las hijuelas, escepto que el testador deje hecha la particion sin perjuicio de las legítimas de sus herederos, ó que dipute persona de su confianza para hacerla sin intervencion de juez en la forma arriba espresada.

2624 Si hubiere habido pleito sobre los derechos de alguno de los interesados, y antes de concluirse se transigiere acerca de ellos, se hará relacion de él y del convenio, poniéndose las claúsulas relativas á la estabilidad de las transacciones, de que se tratarà en su lugar. Si no hay bienes raices ni otros productivos, ó aunque los haya, si los interesados mayores estipulan que no han de quedar obligados al saneamiento de los que le salgan fallidos, ó se les quiten en juicio, sino que antes bien han de ser de cuenta y riesgo del despojado su pérdida y menoscabo, sin poder repetir por su importe contra los coherederos, se espresará asi, omitiendo la clàusula que trata de él. Y si una finca raiz ó redituable se divide entre dos ó mas, como en este caso cada uno debe tener título de la parte que le cupo en ella, se espresará en la escritura; pues à todos se han de entregar copias testimoniadas de dicho título, en las que, y en este, se pondrán las notas competentes que contengan sustancialmente una misma cosa, quedàndose el título original en poder del que lleve la mayor parte, ó sea mayor en edad, el cual se ha de obligar á manifestárselo, y permitirles saquen á su costa copias de él con inclusion de la nota que se les ponga, siempre que se les pierdan ò rompan las que se les entreguen, como lo mandan las leyes 7 y 8, tít. 15, Part. 6.

Escritura de particion.

2625 En tal villa, à tantos de tal mes y año, ante mí el escribano de su número y testigos, Pedro y Antonio Lopez, vecinos de tal villa, y hermanos enteros de Francisco Lopez, difunto, que lo fué de éste, y Lorenzo Fernandez, de la propia vecindad, sobrino de éste y de aquellos, é hijo legítimo y único de Juan Fernandez y de María Lopez, su muger, tambien difunta, y ésta hermana igualmente entera de los tres; y todos los otorgantes, mayores de veinticinco años, dijeron: que el espresado Francisco Lopez, hallándose viudo falleció en tal dia de

tal mes y año sin haber hecho disposicion testamentaria ni dejado posteridad legítima, con cuyo motivo el señor don F., juez de primera instancia de esta villa, previno su abintestato, hizo recoger y custodiar sus bienes con toda seguridad, mandó llamar por edictos que se fijaron en ella y en la de los otorgantes á todos los que pretendiesen tener derecho á ellos por razon de parentesco, y citar á estos por medio de su despacho emplazatorio, como se les citó en persona; á cuya consecuencia acudieron á su juzgado por mi oficio, en donde pende el abintestato, á legitimar su inmediato parentesco con el difunto, y solicitaron los declarase por sus únicos y legítimos herederos, como hermanos y sobrinos enteros suyos, por no haber otros parientes en igual grado de consanguinidad, presentando á este fin los documentos justificativos que lo acreditaban, y aceptando su herencia con beneficio de inventario; y en vista de los documentos é informacion que produjeron, de que en el término prefinido en los edictos no compareció nadie mas pretendiendo derechos à su herencia, y de ser pasado el legal y mucho mas, defirió á su solicitud ante mí en tal dia, declarándolos por únicos herederos abintestato con igualdad, del mencionado Francisco Lopez, como tales hermanos y sobrinos carnales suyos, habiendo por admitida su herencia con dicho beneficio, mandando se les entregasen sus bienes bajo la obligacion de satisfacer su funeral, y de hacer con la mayor prontitud por su alma los sufragios correspondientes á su calidad y haberes, de que inmediatamente deberian darle cuenta con justificacion; y dando por libre á F., depositario de ellos, hecha su entrega del depósito que habia constituido y de la responsabilidad á que estaba obligado; y en virtud de esta declaracion y entrega hicieron inventario solemne y formal con la correspondiente esactitud de cuantos bienes y créditos en pro y en contra se hallaron, los que por evitar dilaciones y mayores gastos resolvieron dividir amigablemente por este instrumento; en cuya atencion, para que tenga efecto su convenio en la forma que mas haya lugar en derecho, otorgan: que dividen entre sí todos los bienes y efectos inventariados por fallecimiento del espresado Francisco Lopez, con arreglo á lo que por derecho y por la declaracion del auto referido les corresponde, en los términos y con las suposiciones siguientes. (*Aqui se pondrán las suposiciones, cuerpo del caudal, deducciones, liquidaciones y adjudicaciones, por el órden y método que los dos ejemplos de particiones judiciales, y concluido todo proseguirá lo dispositivo en la escritura.*)

Y mediante haber ecsaminado muy por estenso los otorgantes antes de ahora esta escritura, y visto que la particion que incluye está conforme à su convenio y á los derechos que les competen, sin contener el menor agravio en la cuota ni calidad de los bienes distribuidos, ni tampoco error de cálculo ni otro, la aprueban, dán por hecha bien y fielmente, y con la legalidad que se requiere, y de los aplicados á cada uno de los tres se dan por satisfechos y entregados á su voluntad; y aunque su entrega ha sido real y verdadera, como lo confiesan, por no parecer de presente, renuncian la escepcion &c. (*Proseguirá como la anterior.*)

2626 Aunque esta escritura es diferente de la introduccion de la que precede, no se distingue en lo sustancial para su firmeza, y asi pro-

seguirá como aquella, haciendo las declaraciones y obligaciones que correspondan y pacten los interesados, y quitando, mudando ó añadiendo lo conveniente y preciso, segun lo que ocurra. Si el depositario de los bienes los tiene en su poder por convenio de los interesados hasta que se evacue la particion, han de otorgar estos en ella carta de pago á favor suyo, dándole por libre de su responsabilidad y depósito.

El papel que corresponde á las divisiones hechas por abogados partidores para presentarlas á la aprobacion judicial, y para la estension de escrituras en el protocolo, es el del sello cuarto; y para las copias ó testimonios, bien sea de toda la division ó de las hijuelas, el que corresponda segun la cantidad que contengan, como se manda en la Real cédula de 12 de mayo de 1824 sobre el uso del papel sellado.

TITULO XXXVIII.

De los contratos y obligaciones en general.

2627 Nosotros vamos á dar á esta importante materia un aspecto enteramente nuevo para los que no la hayan estudiado sino en nuestros códigos y autores; pues aunque el tít. 1.º, lib. 10 de la Nov. Recop., lleva este mismo epígrafe por haberse reconocido la necesidad de presentar un cuadro abreviado de todas las reglas y principios comunes á todos los contratos y obligaciones, todavía este título preliminar resulta sobre manera incompleto, porque ni comprende las disposiciones de las leyes de Partidas, mucho mas numerosas, ni podia sin esto darse el órden y division conveniente, aunque se hubiese tenido voluntad y capacidad para darlo. Pero antes de entrar en materia, séanos permitido presentar á nuestros lectores lo que sobre ella dice el consejero de Estado Bigot-Préameneu, porque lo consideramos curioso á la par que instructivo.

"El título del Código civil, que tiene por objeto los contratos ó las obligaciones convencionales en general, presenta el cuadro de las relaciones mas variadas y frecuentes entre los hombres en su estado social. Las obligaciones convencionales se repiten cada dia y aun á cada instante. Pero es tal el órden admirable de la Providencia, que para regularizar todas estas relaciones basta únicamente el conformarse con los principios que estan en la razon y en el corazon de todos los hombres. En ellos, es decir, en la equidad y en la conciencia, es donde los romanos hallaron aquel cuerpo de doctrina que inmortalizará su legislacion.

"Haber previsto el mayor número de convenciones que nacen de el estado social de los hombres, haber balanceado todos los motivos de decision entre los intereses mas opuestos y complicados, haber disipado casi todas las nubes ó dudas en que frecuentemente se vé envuelta la equidad, haber reunido todo lo mas sagrado y sublime que tienen la moral y filosofía; tales son los trabajos consignados en aquel inmenso y precioso depósito, que merecerá siempre el respeto de los hombres, depósito que contribuirá á la civilizacion de todo el globo, y en el que las naciones ilustradas se congratulan de reconocer la *razon escrita*.

"Dificil seria de esperar que pudiera todavía progresarse en esta parte de la ciencia legislativa. Caso de ser susceptible de alguna perfeccion, lo será aplicándole un método que la haga mas fácil á los que se entregan á su estudio, para que con esta ayuda puedan familiari-

zarse con su uso los que deseosos del acierto en su conducta quieran conocer las principales reglas de esta materia.

«Los jurisconsultos que bajo Justiniano compilaron el Digesto y redactaron las instituciones, reconocieron la necesidad de reunir los principios con arreglo á los cuales habian sido dictadas las innumerables decisiones de que se compone el Digesto.

«Con este objeto reunieron al final de aquella grande coleccion, y bajo los dos títulos de *verborum significatione et de regulis juris*, un número bastantemente numeroso de proposiciones, que por su precision y frecuente aplicacion son de la mayor utilidad; pero no estan clasificadas por òrden de materias, ni presentan nociones suficientes sobre cada parte del derecho; y hasta hay algunas díficiles de conciliar ó de esplicar.

«Las instituciones no son menos dignas de elogios; pero es sensible no encontrar en ellas elementos bastante completos, particularmente en la materia de las obligaciones y contratos. El objeto de utilidad á que se encaminó su redaccion no se llenó cumplidamente.

«Por otra parte, el Digesto presenta el inconveniente de que respuestas dadas por los jurisconsultos ó emperadores sobre hechos particulares, han sido puestas en el número de las reglas generales, siendo asi que frecuentemente pudieron depender de circunstancias tambien particulares, y cuando era sabido que por largo tiempo estuvieron divididos los jurisconsultos en el sistema de su doctrina, cuyos resultados debian por lo mismo ser inconciliables.

«Los autores del proyecto actual del Código han creido que se haría un gran servicio á la sociedad entresacando del depósito de las leyes romanas una série de reglas, que reunidas formasen un cuerpo de doctrina elemental, con la doble ventaja de agregar á su precision la autoridad de la ley.

«Los jurisconsultos mas célebres de diversos paises de Europa manifestaron en el siglo pasado sus deseos de ver formada esta obra, y la prepararon con sus grandes trabajos. Estos deseos han sido ya realizados por varios gobiernos. Bajo este aspecto la Francia cuenta entre las obras mas perfectas las de Domat y de Pothier.

«Pero todavia era necesario escoger en estas vastas compilaciones los principios mas fecundos en consecuencias. Era tambien menester hacer cesar las dudas que sobre varios puntos importantes no estaban aun resueltas, y las que, habiendo dado ocasion á diversas jurisprudencias, hacian por lo mismo harto sensible que no hubiese uniformidad en la parte de la legislacion que es mas susceptible de ella.

«Debe sin embargo declararse aquí, que al procurar llenar este objeto no se ha querido restañar ó estraviar el manantial abundante de riquezas, que debe ser siempre buscado en el Derecho Romano, pues aunque éste no tendrá en Francia la autoridad de su ley civil, tendrá no obstante el imperio que dá la razon sobre todos los pueblos, porque la razon es la ley comun de todos ellos, y la antorcha cuya luz siguen todos espontàneamente. En realidad de verdad serian muy mal entendidas las disposiciones del Código civil relativas á los contratos, si se las mirase mas que como reglas elementales de equidad, cuyas ramificaciones se encuentran por completo en las leyes romanas. Allí es donde

estan los desarrollos de la ciencia de lo justo y de lo injusto; allí es donde deben instruirse todos los que quieran progresar en ella, y generalmente cuantos esten encargados de la defensa ó de la ejecucion de las leyes consignadas en el código francés.»

Despues de estas consideraciones generales, y de tributar tan justos elogios á los maestros del género humano en el importante ramo de legislacion, continúa el mismo orador al tratar de la division de las obligaciones.

«Las convenciones, como que pueden multiplicarse y variarse hasta lo infinito, no pueden por esto mismo ser previstas y reguladas por la ley todas ellas. Sin embargo, la ley sola tenia entre los romanos fuerza coercitiva. Asi es que definian la obligacion *juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura.*

«Los autores de la ley de las doce tablas temieron multiplicar los procesos y turbar la tranquilidad pública, si se ecsigia rigorosamente el cumplimiento de todas las convenciones. Ademas, tuvieron bastante confianza en la buena fé de los ciudadanos para dejar á cada uno juez de sí mismo en esta materia; únicamente esceptuaron los contratos que por ser mas frecuentes, mas importantes y necesarios al órden social, no debian ser violados impunemente. Los especificaron pues en la ley, y los distinguieron con el título de *contratos nominados. Est contractuum nominatorum origo quibus legum romanarum conditores vim adstringendi dederunt sub certo nomine, quo veluti signo secernerentur ab aliis, quibus eadem vis tributa non est.*

«Pero bien pronto se hizo sentir el inevitable y el mas enojoso inconveniente de la civilizacion; multiplicáronse las relaciones de los ciudadanos entre sí mismos: en vano Numa Pompilio habia consagrado á la Fidelidad un templo en el capitolio y cercano al de Júpiter. Este culto religioso no pudo subyugar la mala fé, y el silencio de las leyes le dejó tomar un vuelo libre y funesto.

«Desde luego la voz de los jurisconsultos, sostenida por la opinion pública, se alzó para que pudiera ecsigirse la ejecucion ó cumplimiento de las convenciones cuando estas hubiesen sido cumplidas por una de las partes, *ne alias contingeret, contra naturalem æquitatem, unum cum alterius jacturâ et detrimento locupletiorem fieri.*

«Entonces fué cuando se quiso comprender bajo espresiones generales y arreglar por principios comunes las obligaciones que no estando designadas especialmente en las leyes, eran llamadas en general contratos innominados, y se descubrió que todos los géneros de contratos se reducian á estas fórmulas: *Do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.*

«Sin embargo, como la intervencion de la ley para compeler à una de las partes á cumplir su empeño ó convenio no tenia lugar sino cuando la otra parte lo habia cumplido, todavía no bastaba esto para hacer triunfar la buena fé. Un solo medio habia para conseguir este triunfo, y era el de hacer obligatorios los contratos desde el momento que se hubiesen formado, y aun antes de que una ú otra de las partes los hubiese ejecutado. Los principios de la legislacion romana solo llegaron à la perfeccion cuando se estableció que los contratos tuvieran entre las partes fuerza de ley.

«Pero al pasar esta legislacion de un estado á otro, no hubo una abolicion bastante general ó precisa de los antiguos usos, y esta es la principal causa de las dificultades que presenta el estudio de las leyes romanas.

«En los primeros tiempos se habian prescrito fórmulas para distinguir los contratos; sin estas fórmulas el acto era nulo, y no se daba accion judicial. Así las fórmulas fueron para los jurisconsultos una ciencia útil á la par que oscura.

«Apio Claudio, cónsul en 446, creyó prevenir estos abusos haciendo publicar estas fórmulas bajo el título de *Código Flaviano*, por llamarse asi su secretario, que las redactó. Esta medida solo sirvió para perpetuar su uso, el que no fué abolido sino bajo Constantino. Tales y tan fatigosas sutilezas hormiguean en el Derecho romano.

«La autoridad de los primeros magistrados, y la organizacion de los tribunales fueron tambien obstáculos para la uniformidad de la marcha de la justicia en lo relativo á los contratos. El juez, que interpretaba las convenciones, suplia à la ley, y esta prerogativa, segun la constitucion romana, solo podia corresponder al primer magistrado. Esta fué una de las causas porque en el año de 387 se creó un Pretor, para encargarle el departamento ó ramo de la justicia, ejercida hasta entonces por los cónsules. El Pretor estaba obligado á conformarse à las leyes; pero tenia un poder absoluto en todo lo que no estaba arreglado por las mismas. El ejercía su jurisdiccion dando sus fallos bajo el nombre de decretos, bien solo, bien con asesores, ó enviando las partes para ante otros jueces, los cuales en ciertos casos tenian que conformarse con las fórmulas que les prescribia, y entonces eran llamadas las acciones *stricti juris*; y en otros podian juzgar segun la equidad: las acciones en esta segunda hipótesis eran *bonæ fidei.*

»Cada Pretor al ingreso de su cargo ó magistratura hacia fijar el edicto, en el que declaraba la manera ó reglas con que administraria justicia. En el reinado y por mandato del emperador Adriano, el jurisconsulto Juliano hizo un estracto de todos estos edictos, y de él se compuso el que despues sirvió de regla con el nombre de *edicto perpétuo.*

«Esta autoridad de los Pretores, igual á la de la ley en todo lo que no estaba regulado por la misma, la renovacion anual de aquellos magistrados, la diferencia en sus luces y principios, habian sido otras tantas causas y obstáculos contra la uniformidad de las decisiones.

«Asi las leyes romanas relativas á los contratos han llegado á nosotros sobrecargadas de innumerables fórmulas y distinciones. Los simples pactos, las estipulaciones, los contratos, forman en ellas otras tantas clases separadas. Las obligaciones son civiles ó pretorias, y todavía se subdividen las segundas.

«No ecsistiendo en Francia las causas que introdujeron y conservaron en Roma aquellas fórmulas y distinciones, no habemos considerado los contratos sino bajo las fórmulas que nacen de sus diferentes relaciones, y desde luego ha sido fácil dividirlos en un pequeño número de clases, á saber, unilaterales y bilaterales, conmutativos y aleatorios, de beneficencia y onerosos.»

2628 Todas estas consideraciones obran con la misma propiedad y fuerza en nuestra legislacion patria, desde que por nuestra famosa ley re-

copilada (1, tit. 1, lib. 10), se proclamó la sencilla mácsima de moral y de justicia, «en cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro, quede obligado:» mácsima que ha de embellecer y simplificar sobre manera la materia de contratos y obligaciones, cuando se trate de la formacion de un nuevo código civil.

SECCION I.

De las obligaciones; su origen, especies y efectos.

2629 Las obligaciones proceden ó de hecho voluntario del hombre contenido en contratos, cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos, ó independientemente de la voluntad del hombre y por sola disposicion de la ley, como en las tutelas, administraciones y cargos públicos de que no hay escusa, y en las servidumbres legales.

|| A nuestro corto entender no hay verdad ni propiedad en calificar de cuasi-contrato la administracion de la tutela y curaduría, porque una y otra, aunque dirigidas á la utilidad particular de los pupilos y menores, son tenidas por cargos públicos en cuanto á semejanza de los que absoluta y rigurosamente son tales, se imponen à los nombrados á pesar de que lo resistan; y donde para nada se cuenta con la voluntad, ¿cómo podrá decirse que hay un cuasi-contrato? Y si se pretende que lo sean la tutela y curaduría, ¿por qué no habrá de pretenderse lo mismo de todos los otros cargos públicos?

Anunciamos desde luego que descartaremos de esta parte, como puramente civil, las obligaciones que nacen de los delitos y cuasi-delitos: el órden y método de nuestro sábio código de las Partidas nos parecen mucho mas naturales y filosóficos que los que han adoptado nuestros institutistas por apego y respeto al Derecho romano. Los delitos y cuasi-delitos fueron justamente relegados á la sétima Partida, es decir, al código criminal: y si porque el hurto por ejemplo produce una accion civil se le ha de dar lugar en un código de este nombre, habrá de darse tambien à todos los demas delitos, porque todos tienen igualmente la misma accion y responsabilidad. ||

2630 La obligacion es ó *civil y natural*, ò *solamente natural.* (Ley 5, tit. 12, Part. 5.)

2631 La primera es aquella á cuyo cumplimiento podemos ser apremiados en juicio; en la segunda no podemos ser apremiados, pero naturalmente, es decir, por equidad ó justicia natural estamos obligados à cumplirla. (La misma ley.)

|| Encontramos varios ejemplos de la obligacion puramente natural y de sus efectos en las leyes de Part. Las mandas dejadas en un testamento imperfecto se deben naturalmente, y si el heredero las pagase por error de derecho, creyéndose obligado civilmente á su pago, no puede reclamar lo pagado (ley 31, tit. 14, Part. 5). El que toma prestado estando en poder de otro, si despues que fuese de edad cumplida y saliese del poder de aquel que le tenia en guarda, pagase alguna parte de la deuda, queda obligado á pagarla por entero (ley 6, tit. 1, Part. 5). Los jueces absuelven algunas veces de las demandas á los que no debian absolver, y aunque por una sutileza de derecho los ab-

sueltos no pueden ser apremiados al pago, con todo quedan todavía obligados naturalmente, y por tanto pagando ó haciendo aquello sobre que fueron demandados, no lo pueden despues reclamar (leyes 16, tit. 11, Part. 3; y 33, tit. 14, Part. 5); vemos pues uno de los efectos de la obligacion natural, à saber, que no puede repetirse lo pagado à virtud de ella.

Hay todavía otro efecto notable segun la ley 5, tit. 12, Part 5. La obligacion puramente natural puede ser garantida con fianzas, y en tal caso aunque el principal obligado no pueda ser apremiado en juicio, podrá no obstante serlo su fiador: la ley pone el ejemplo de un esclavo que se obliga á dar ó hacer alguna cosa; pero indudablemente el espíritu y letra de la ley alcanzan á todos los casos de obligacion natural, como son los de los pupilos prócsimos á la pubertad, y menores que se obligan sin el otorgamiento de sus tutores y curadores. Sin embargo, puede haber algun caso en que á los ojos del legislador aparezca tan odiosa y funesta la obligacion natural, que prohiba y suspenda hasta los efectos civiles de la fianza. ||

SECCION II.

De los contratos y obligaciones convencionales: su division.

2632 El *contrato* es una convencion por la que uno ó muchos se obligan para con uno ó muchos á dar ó no dar, á hacer ó no hacer.

|| Tenemos por absolutamente inútil entre nosotros la division de pactos y contratos, porque en su fondo y efectos han venido á ser una misma cosa, y las diferencias puramente nominales no deben tenerse en cuenta para nada, y menos para las definiciones que deben esplicar la naturaleza y sustancia de la cosa. Por la misma razon omitimos la division de los contratos en reales y consensuales, porque hoy dia el consentimiento es todo, y con solo el nace la obligacion: en nuestras mismas leyes de Partidas no hallamos mencionada la tal division. ||

2633 Los contratos son: ó *de beneficencia*, ú *onerosos*.

2634 Los de beneficencia tienen por objeto el provecho de una sola de las partes; en los onerosos hay provecho y gravàmen de las dos. (Proemio de la Part. 5, en cuyos cuatro primeros títulos se trata de los de beneficencia, que son el *mútuo* ó *préstamo*, *comodato*, *depósito* y *donacion.*)

2635 Son tambien *nominados*, ó *innominados*.

2636 Llámanse nominados los que por su mayor uso y frecuencia son conocidos con nombre propio, como compra y venta, arriendo, sociedad, &c.

Innominados, los que no lo tienen; y de sus especies y efectos se tratará en título separado. (Ley 5, tit. 6, Part. 5.)

|| Pueden tambien dividirse en unilaterales y bilaterales: en los primeros queda obligada una sola de las partes; en los segundos lo quedan ambas á dos. Las leyes de Partida no hacen espresa y señaladamente esta division; pero reconocen sus efectos; y en el fondo reconocen por unilaterales á los de beneficencia. ||

SECCION III.

De la materia de las obligaciones.

2637 Pueden ser materia ú objeto de las obligaciones todas las cosas sujetas á enagenacion, y todos los hechos que no estén prohibidos por las leyes, ni sean contrarios á las buenas costumbres. (Leyes 20 y 38, tit. 11, Part. 5.)

2638 Las cosas sagradas, santas ó religiosas pueden serlo como pertenencias de un todo, por ejemplo, de un pueblo que se vende; mas no por sí y apartadamente: y en este caso no valdrà la obligacion, aunque con posterioridad á la obligacion y contrato se hagan profanas. (Leyes 15, tit. 5 y 22, tit. 11, Part. 5.)

2639 Pueden serlo hasta las cosas que no ecsisten al tiempo de contraerse la obligacion, si se espera que ecsistan, como los frutos por nacer y los partos de los animales. (Ley 20, tit. 11, Part. 5.)

En tal caso si no llegan á ecsistir, queda libre el deudor, á menos que en ello haya habido malicia suya. (Dicha ley.)

2640 Lo es tambien la cosa incierta, como por ejemplo, lo que uno caze ó pesque á la primera redada, ó hasta tal hora del dia ó en todo él. (Ley 11, tit. 5, Part. 5.)

2641 Lo imposible no puede ser materia de obligacion, y la hace nula. (Ley 21, tit. 5, Part. 5.)

2642 Lo mismo deberá decirse de la cosa que era ya muerta al tiempo de contraerse la obligacion. (Dicha ley.)

2643 El objeto ó materia de la obligacion debe ser alguna cosa cierta. (Ley 1, tit. 11, Part. 5.)

SECCION IV.

Del consentimiento.

2644 El consentimiento de las partes debe ser libre: si se prestó por miedo ó engaño, no debe valer la obligacion, como ni la pena, prenda ó fianza que la acompañan, aunque haya mediado juramento. (Leyes 28, tit. 11; 56, tit. 5; y 49, tit. 14, Part. 5.)

Entiéndese por miedo en esta materia el de muerte, pérdida de miembro, tormento de cuerpo, de deshonra, por la que uno quedaria infamado. (Ley 7, tit. 33, Part. 7.)

|| En la ley 15, tit. 2, Part. 4, se dice mas sobre la fuerza ó miedo: «La fuerza se debe entender de esta manera: cuando alguno aducen contra su voluntad, ó le prenden ó ligan. E ótrosí el miedo se entiende cuando es fecho en tal manera, que todo ome, magüer fuesse de gran corazon, se temiesse dél; como si viesse armas, ó otras cosas con quel quisiessen ferir ó matar, ó le quisiessen dar algunas penas, ó si fuesse manceba vírgen é la amenazassen que yacerian con ella.» El miedo cae en el ànimo, la fuerza en el cuerpo. ||

2645 Si el deudor sabedor del dolo, ó libre ya del miedo ó fuerza, cumple despues la obligacion, pierde su derecho para atacarla

por las causas dichas. (Leyes 28, tit. 11, y 49, tit. 14, Part. 5.)

2646 Los contratos celebrados sin dolo y con buena fé son obligatorios, aunque en ellos haya engaño que no sea mas de la mitad del justo precio. (Ley 3, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.)

|| Parece que esta ley por la palabra *engaño* quiere dar á entender *lesion*; porque engaño y buena fé son cosas incompatibles. Hase creido que sin el cebo de la ganancia no habria actividad en la negociacion ni seguridad en los contratos, y se ha permitido por lo tanto el recíproco engaño hasta en la mitad del justo precio de la cosa. Pero fuera del precio no es permitido el dolo ó engaño. La ley 57, tit. 5, Part. 5, hablando de las ventas, distingue el caso en que el dolo dá causa al contrato, de cuando únicamente incide en él, y lo esplica claramente con dos ejemplos.

Del primero dice que la venta se puede *desfacer y no vale*; del segundo afirma rotundamente que vale la venta, pero que el comprador engañoso debe enmendar el engaño que hizo, de manera que el vendedor engañado tenga el precio derecho de la cosa que vendió con todas sus pertenencias que le encubrió engañosamente el comprador. Sobre el sentido de las palabras *desfacer y no vale*, disputan con calor nuestros autores, pretendiendo unos que envuelven nulidad del contrato, y otros por el contrario que segun las mismas es válido, pero podrá rescindirse por la restitucion *in integrum* ó por entero. Sobre este punto nos remitimos á la estensa nota del número 683 donde fundamos nuestra opinion, y repetimos que el miedo ó fuerza y el dolo que da causa al contrato lo hacen nulo, y que es una pura cuestion de palabras la que se agita sobre nulidad ó rescision. ||

2647 El que se dejó engañar entendiéndolo, no puede querellarse como engañado; (regla 25, tit. 34, Part. 7); porque al que sabe y consiente no se hace injuria ni engaño.

2648 Tampoco vale la obligacion, por falta de consentimiento, cuando hay error en la sustancia de la cosa que es objeto de aquella. (Ley 21, tit. 5, Part. 5.)

|| Segun la ley 28, tit. 29, Part. 6, es nulo el legado cuando el testador quiso mandar oro y dijo que mandaba laton, creyendo que el oro habia tal nombre. La ley 21 citada declara igualmente nula la venta si se vende laton por oro, ó estaño por plata, ó un metal cualquiera por otro; y esta declaracion guarda conformidad con el derecho romano. Sin embargo, por el mismo derecho y en el idéntico caso que se acaba de proponer valia la estipulacion ó promesa, como puede verse en las leyes 22 y 32, tit. 1, lib. 45 del Dig. La razon de esta diversidad de resoluciones era, que en el caso de promesa ó estipulacion hubo ya consentimiento sobre el cuerpo ó individualidad de la cosa, aunque no en su materia, y sobre todo, porque el estipulante gana siempre algo en que de cualquier modo subsista la promesa, sin perjuicio de la accion de dolo, caso de haberlo habido; pero en el comprador sucede precisamente lo contrario.

El orador francés citado al principio de este título dice al hablar de este punto: «Para que el error sea causa de nulidad de la convencion, es menester que recaiga no sobre una cualidad accidental, sino sobre la sustancia misma de la cosa que es el objeto del contrato. Es

menester, si hay error acerca de la persona, que la consideracion de esta persona sea la causa principal de la convencion. En una palabra, es menester que el juez pueda convencerse de que la parte no se habria obligado si no hubiera padecido este error.»

SECCION V.

Quienes pueden obligarse.

2649 Pueden obligarse todos los que no están espresamente prohibidos.

Están prohibidos el loco ó fátuo, y el infante ó menor de siete años. (Ley 4, tit. 11, Part. 5.)

2650 El mayor de siete años que por su edad ú otra cualquiera causa, como prodigalidad declarada judicialmente, tiene tutor ó curador, no puede obligarse sin otorgamiento de los mismos: faltando este requisito, solo quedará obligado en cuanto se ha hecho mas rico. (Leyes 4 y 5, tit. 11, Part. 5.)

2651 Sin embargo, puede obligar á otros en favor suyo sin la dicha intervencion. (Las mismas leyes 4 y 5; y la 16, tit. 16, Part. 6.)

2652 El mayor de catorce años que no tiene tutor ó curador, puede obligarse, salvo empero el beneficio de restitucion. (Ley 5, tit. 11, Part. 5.)

2653 Tampoco pueden obligarse los hijos de familia que están bajo la potestad paterna, ora sean mayores ora menores de edad. (Ley 17, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.)

2654 Esceptúase el caso en que dichos hijos tengan peculio castrense, respecto del que son considerados como padres de familias, y de consiguiente podrán obligarse. (Ley 6, tit. 11, Part. 5.)

2655 Ni pueden obligarse entre sí el padre y el hijo constituido bajo su potestad, salva la escepcion del número anterior. (Dicha ley 6.)

2656 La muger casada no puede sin licencia de su marido celebrar contrato ni apartarse del ya celebrado y que à ella toque, ni dar por quito á nadie, ni hacer cuasi contrato, ni presentarse en juicio como actora ó demandada; y si se presentáre por sí ó por medio de procurador, será nulo cuanto hiciere. (Ley 11, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.)

2657 Para obligarse no es necesario que los contrayentes hablen un mismo idioma; basta que se entiendan y firmen el contrato ú obligacion (leyes 1 y 2, tit. 11, Part. 5); y si no están presentes, se podrá hacer por medio de carta firmada, ó de mensagero cierto, y valdrá aun cuando sea por deuda agena. (Ley 3, tit. 11, Part. 5.)

SECCION VI.

Si para la firmeza de la obligacion es necèsario que intervenga y se esprese causa.

2658 Bueno será oir sobre esta cuestion tan controvertida por escrito, y genéralmente desatendida en la práctica, á los que se han ocupado de ella.

El señor conde de la Cañada en sus Instituciones prácticas (part. 1, cap. 3, núm. 11), dice lo siguiente: «La espresion del contrato ó causa de que procede la deuda ó la cosa que se demanda, se consideró tan esencial en los derechos antiguos, que el instrumento que no la contenia, aunque se confesase en él la obligacion, quedaba en suma debilidad, y no producia accion eficaz, ó á lo menos se eludia fácilmente con la escepcion que indicaba el reo de ser indebido el crédito, gravando al actor con la necesidad de probar la causa que no se espresaba en el papel. Y aunque las leyes de la Recopilacion removieron ciertas solemnidades que embarazaban el curso y decision de los juicios, y quisieron que cada uno se obligase del modo que le pareciese, y que se determinasen los juicios, sabida la verdad, sin detenerse en escrupulosas solemnidades, aunque fuesen de las correspondientes al órden y sustancia de los mismos juicios, mantienen sin embargo las cosas esenciales, siendo una de ellas la espresion de la causa ó contrato de que procede la accion.» (Leyes 1, tit. 1, lib. 10; y 2, tit. 16, lib. 11, Nov. Recop.)

Febrero al tratar de las escepciones que pueden oponerse en el juicio ejecutivo, núm. 213, se esplica en los términos siguientes. «La escepcion de que el instrumento en cuya virtud se pide ejecutivamente *no contiene causa de deber*, impide tambien la ejecucion, aunque el obligado jure el contrato, pues para estimarse que uno queda obligado por pacto ó promesa, se requiere espresion de la causa de la obligacion: lo cual procede hasta en la confesion de la deuda sin causa, como se prueba de la ley final, tit. 13, Part. 3, «otrosí decimos, que si algunos conocen fuera de juicio que deben dar diez maravedis ó otra cosa á otri, é non dicen señalada razon porque deben dar aquello que conocen, tal conocimiento como este non empece (*perjudica*) á los que los facen, nin son tenudos de pagar aquella deuda, si non quisieren. Fueras ende, si aquel á quien ficieron la conocencia, probáre guisada (*justa*) razon, por que lo debian dar.» Y si la obligacion proviene de mercaderías, éstas y su precio deben especificarse por menor, de modo que se entienda qué es lo que se vende y la cantidad que se da por ello. (Ley 2, tit. 12, lib. 10, Nov. Recop.)

«Y aunque la ley 1, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop. posterior á la de Part. inserta, manda que en cualquiera manera que parezca que uno quiso obligarse á otro, quede obligado á cumplir lo que prometió, sin embargo de que no intervenga *estipulacion* (que es promesa y aceptacion verbal), no es visto haber quitado por esto lo sustancial de la obligacion, sino la fórmula ó solemnidad de palabras que prescribía el derecho comun, sin las cuales no nacia accion; por cuya razon y por otras, careciendo la obligacion de la justa causa de deber, y no probándola el ejecutante, parece no nacerá accion para pedir, é impedirá el curso de la ejecucion la escepcion de dolo malo; pero Parladorio dice que no es necesaria la causa, si bien los mas autores siguen la opinion contraria. Lo mismo debe decirse cuando es falsa y supuesta la causa de deber, y así se ha estimado varias veces en juicio.»

Sobre esta opinion de Febrero se espresa así su reformador. «Solo el prurito de sutilizar, de controvertirlo, y de confundirlo

todo, como asimismo de recurrir à las leyes muchas veces obscuras de los romanos, para interpretar las nuestras, ha podido hacer que se dude sobre si para la validacion de un contrato es necesario que se esprese en este la caùsa de deber despues de la citada ley 1; y asi ademas de Parladorio, Pichardo y Aylion, afirman otros varios autores con razon que no es menester espresar dicha causa en los pactos.»

Esta cuestion, á pesar de tanto calor y acrimonía por una y otra parte, debe ser muy escasa en resultados pràcticos, porque se echa de ver desde luego, que solo puede tener aplicacion respecto de las deudas en dinero; ¿y cuándo se presentará un caso de no espresarse en la misma obligacion la causa ó título de que procede la deuda? Si llegára á presentarse, nosotros tenemos por mas conforme á la citada ley 1, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop., la opinion de Parladorio, pero salvando al demandado el derecho de pedir que el demandante declarase bajo juramento si la obligacion se habia hecho con causa, y cuál era ésta; si el demandante la espresaba, podria el demandado probar la falsedad de ella, y nunca gravaríamos con esta prueba especial al demandante que apoyaba su intencion en un vale ó instrumento: si el demandante no la espresaba, se presumiria donacion, salva siempre la prueba en contrario por el demandado.

Queremos copiar aqui lo que sobre este punto dicen dos oradores franceses; «no hay obligacion sin causa; esta ecsiste ó en el interés recíproco de las partes, ó en la beneficencia de una de ellas. No se puede presumir que ecsista una obligacion sin causa, tan solamente porque no se esprese en ella. Asi cuando alguno declara en un vale que es deudor, viene á reconocer por esto mismo que hay una causa legítima de la deuda, aunque no la enuncie en el vale. Pero la causa que espresa ó hace presumir el vale, puede no ecsistir ó ser falsa; y si este hecho se pone en claro por las pruebas que la ley autoriza, la equidad no permite que subsista la obligacion.

«Toda obligacion debe ser proscrita, si ha sido contraida á pesar de la prohibicion de la ley, ó si es contraria á las buenas costumbres ó al órden público.»

«La obligacion (dice el otro) que no tiene causa, ó que está fundada sobre una causa falsa ó ilícita, no puede producir efecto alguno; y la causa es ilícita cuando está prohibida por la ley, ó es contraria à las buenas costumbres ó al órden público. En todos estos casos no hay obligacion, ó seria necesario admitir efectos sin causa.

«Pero no debe confundirse la obligacion, que absolutamente no tiene causa, con aquella en que no se espresa. En el primer caso, segun acabamos de decir, no hay obligacion; en el segundo subsiste la obligacion, y es válida siendo conocida su causa, aunque no se esprese. Esta diferencia procede de que en el primer caso es un hecho reconocido que la obligacion no tiene causa, y que en el segundo ecsiste aunque no se haya espresado.»

SECCION VII.

Cómo pueden contraerse las obligaciones; y efectos de estas.

2659 En cualquiera manera que parezca que uno quiso obligarse á otro, queda obligado. (Ley 1, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.)

No obsta pues al contrato ú obligacion la falta de escribano público ó de estipulacion solemne, ni el hacerse entre ausentes ó á otra persona privada en nombre de otros entre ausentes, ni el que uno se obligue á que otro darà ó hará alguna cosa (dicha ley.) Queda por consiguiente derogada la ley 11, tit. 11, Part. 5, que prohibia la promesa de que otro daria ó haria tal cosa.

2660 El que ratifica ó tiene por firme lo que otro hizo en su nombre, queda obligado como si él lo hubiera mandado hacer. (Regla 10, tit. 34, part. 7.)

2661 El que contrae, contrae por y para sí, como tambien por y para sus herederos (ley 11, tit. 14, Part. 3; ley 14, tit. 11, Part. 5); esceptúase el caso en que uno se obliga á hacer cierta cosa por sí mismo. (Ley 12, tit. 11, Part. 5.)

2662 La obligacion puede ser *pura*, *condicional*, ó *á dia señalado*. (Ley 12, tit. 11, Part. 5.) || Sobre las condiciones puede verse el título 13, núm. 1342 y siguientes. ||

2663 Si la obligacion es pura ó simple, puede pedirse desde luego su cumplimiento, salva al juez la facultad de señalar el tiempo que estime necesario para ello. (Ley 13, tit. 11, Part. 5.)

2664 La condicion puesta en la obligacion puede ser *suspensiva*, ó *resolutiva* de la misma. (Leyes 38 y 40, tit. 5, Part. 5.)

2665 Si la obligacion es suspensiva, no vale la obligacion faltando aquella; pero ecsistiendo, aunque sea despues de haber muerto los contrayentes, se retrotrae y vale la obligacion, como si desde el principio hubiera sido pura. (Ley 32, tit. 13, Part. 5: leyes 14 y 12 al fin, tit. 11; y 26, tit. 5, Part. 5.)

2666 En el caso del número anterior nada puede pedirse hasta que ecsista la condicion; y lo pagado antes, puede repetirse. (Leyes 14, tit. 11; y 32, tit. 14, Part. 5.)

2667 En dicho caso, si la cosa que es objeto de la obligacion se aumenta ó deteriora sin culpa del deudor antes de ecsistir la condicion, es de cuenta y riesgo del acreedor; si perece enteramente sin culpa del mismo deudor, se estingue la obligacion. (Leyes 23 y 26, tit. 5, Part. 5.)

2668 Cuando la condicion es resolutiva, la obligacion surte desde luego sus efectos; pero se deshace, ecsistiendo aquella. (Leyes 38 y 40, tit. 5, Part. 5.)

2669 La inobservancia de un pacto que dá causa á la obligacion y por cuya razon señaladamente se contrae, surte los efectos de condicion resolutiva: en otro caso la obligacion subsiste, y debe cumplirse el pacto, enmendándose ademas los daños ocasionados por su inobservancia. (Ley 58, tit. 5, Part. 5.)

2670 En la obligacion á dia ó plazo cierto y señalado, nada pue-

de pedirse hasta que llegue el dia; pero no puede repetirse lo pagado antes que aquel llegue ó se venza el plazo. (Ley 3, tit. 14, Part. 5.)

2671 La condicion de no hacer cosa imposible se tiene por no puesta, y la obligacion queda pura. (Ley 17, tit. 11, part. 5.) || En este caso la condicion es *negativa*. ||

2672 Si la condicion es de hacer cosa imposible ó *afirmativa* es nula la obligacion. (Véase núm. 1360).

2673 Siendo la obligacion á dia cierto y condicional, nada puede pedirse hasta que llegue el dia y ecsista la condicion. (Ley 17, tit. 11. Part. 5.)

2674 Obligándose uno para el dia de su muerte, deben cumplirlo sus herederos. (Ley 12, tit. 11. Part. 5.)

2675 Deben tambien cumplirlo los herederos, cuando su autor prometió dar ó hacer algo á dias contados antes ó despues de su muerte, á menos que aquel prometiese hacerlo por sus propias manos; (la misma ley 12.)

2676 Obligándose uno á dar ó hacer para primeros del mes, sin espresar cuàl, se entiende el inmediato al en que se contrajo la obligacion. (Ley 15, tit. 11, Part. 5.)

Lo mismo sucede cuando dijo, por ejemplo, para marzo ó navidad, sin espresar de que año. (Dicha ley 15.)

2677 En la obligacion de dar ó hacer cada año basta cumplir al fin de cada año; si es por todos los años de la vida de aquel á quien se promete, debe cumplirse al principio de cada año; (la misma ley 15.)

|| Véanse las glosas 2, 3 y 4 de Gregorio Lopez sobre esta sutilísima diferencia, que tiene alguna afinidad con lo espuesto en el número 919. ||

2678 Diciendo alguno, «prometo dar ó hacer tal cosa, sin espresar cuando, y si no lo cumplo, tanta cantidad por via de pena», puede pedirse esta luego que aquel pudo cumplir lo prometido, y demandado en juicio, no quiso cumplir.

2679 Mas cuando dice «si no diere ó hiciere tal cosa, prometo tanta cantidad por via de pena», no podrà pedirse hasta que aquel muera, á menos que se haya perdido ó perecido antes la cosa prometida. (La misma ley 15).

2680 En las obligaciones á dia ó plazo fijo, el vencimiento de este interpela por sí solo al deudor, y le constituye en mora; en las otras no hay mora hasta que el acreedor interpela al deudor en tiempo y lugar convenientes, y éste no cumple pudiendo cumplir, ó cuando pasó tanto tiempo que pudo cumplir, y no lo hizo por negligencia. (Leyes 18, 19 y 35, tit. 11, Part. 5.)

2681 La pérdida ó menoscabo que sobrevenga en la cosa despues de la mora ó retardo en su entrega, es de cuenta del deudor; como tambien si acontece antes por culpa suya; faltando una y otra, es de cuenta del acreedor. (Leyes 18, 19 y 35, tit. 11; 23 y 27, tit. 5, Part. 5; y la 41, tit. 3, Part. 6.)

2682 Sin embargo, queriendo el deudor moroso entregar la cosa, y reusando el acreedor recibirla, es de cuenta del segundo la perdida ó menoscabo posterior de aquella. (Ley 17, tit. 5, Part. 5.)

2683 El deudor moroso, bien sea la obligacion de dar, ó de hacer, puede ser compelido al cumplimiento con los daños y menoscabos; pero si la obligacion no fué á dia cierto, ni tiene pena, puede libertarse de ellos y purgar su mora cumpliendo antes de contestar el pleito. (Ley 35, tit. 11, Part. 5.)

2684 Señalado lugar cierto para el cumplimiento de la obligacion, si pasado el tiempo necesario para cumplirla, no lo hace el deudor por malicia, debe el juez apremiarle á que la cumpla en el lugar donde se halla, y condenarle en los daños y menoscabos ocasionados al acreedor por no haberse cumplido en el lugar señalado. (Ley 13, tit. 11, Part. 5.)

2685 Debiendo darse la cosa á dia cierto y en lugar señalado, si hubiere dos lugares del mismo nombre, y no consta cuál es el señalado, se entiende serlo aquel á donde puede ir el deudor para el dia ó plazo; si no hay plazo ó dia, y uno de los lugares està fuera del reino, se entiende señalado el de dentro. (Ley 25, tit. 11, Part. 5.)

2686 En la obligacion alternativa ó disyuntiva cumple el deudor con dar ó hacer una sola cosa á eleccion suya; si ha perecido una de las dos, debe dar la que resta; en la copulativa es preciso dar ó hacer todas. (Leyes 23 y 24, tit. 11, Part. 5.)

2687 Por el solo contrato ú obligacion no se trasfiere el dominio de la cosa, á no mediar entrega de esta, ó verdadera ó fingida. (Leyes 47, tit. 28; y 6, 7 y 8, tit. 30, Part. 3.)

SECCION VIII.

De las obligaciones con cláusula penal.

2688 Cuando para mayor firmeza de la obligacion se puso pena convencional, no puede el acreedor ecsigir sino ésta ó el cumplimiento de aquella; á menos de haberse pactado especialmente que pudieran ecsigirse ambas à dos cosas. (Ley 34, tit. 11, Part. 5.)

2689 El deudor incurre en pena desde que es constituido en mora con arreglo á lo espuesto en el núm. 2680. (Ley 35, tit. 11, Part. 5.)

2690 La cláusula penal vale, aunque no valga la obligacion en que se pone, á menos que esta sea contra leyes ó buenas costumbres. (Ley 38, tit. 11, Part. 5.)

2691 Puesta la pena en obligacion de dar cantidad cierta, no se incurre en ella si aquel à quien se promete acostumbraba á recibir usura. (Ley 40, tit. 11, Part. 5.)

2692 La pena convencional no puede esceder del duplo de la cantidad principal, ni menos comprender todos los bienes. (Ley 5, tit. 8, lib. 1, del Fuero Real.)

2693 Cuando la pena convencional es puesta fuera de juicio y en obligacion á dia cierto, no se escusa de ella el deudor por la imposibilidad de cumplir, à no ser que esta proceda de haber perecido sin culpa suya y antes del dia ó plazo la cosa que fué objeto de la obligacion. (Ley 37, tit. 11, Part. 5.)

2694 Por el contrario, afianzando uno de presentar á otro en

juicio bajo cierta pena, no incurre en ella si sobrevino imposibilidad de cumplirlo; pero cesando esta, debe cumplir. (La misma ley.)

2695 Obligándose uno á otro en juicio bajo cierta pena, no incurrirá en ella por no cumplir al plazo señalado, si lo hace dentro del breve término que puede señalarle el juez, sin perjuicio del derecho de la otra parte en lo principal. (Ley 36, tit. 11, Part. 5.)

Lo mismo debe decirse cuando los árbitros mandan á alguna de las partes hacer ó dar algo à dia cierto y bajo cierta pena. (La misma ley 36.)

SECCION IX.

De la obligacion solidaria.

2696 Obligándose dos personas simplemente por contrato ó en otra cualquier manera para hacer y cumplir alguna cosa, por este mismo hecho se entiende obligada cada una por la mitad, salvo si en el contrato se dijese que cada una sea obligada *in solidum* ó por el todo, ó conviniesen entre sí en otra manera. (Ley 10, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.)

2697 Si son dos ó mas los obligados solidariamente, puede el acreedor demandar á todos y à cada uno de por sí toda la deuda; pero pagando uno, quedarán libres todos. (Ley 8, tit. 12, Part. 5.)

2698 En el caso del número anterior el deudor que paga el todo, puede obligar al acreedor á que le ceda el derecho que tenia, para demandar à los otros co-deudores. (Ley 11, tit. 12, Part. 5.)

SECCION X.

De la interpretacion de las obligaciones dudosas.

2699 Cuando una obligacion no surte efecto alguno en el sentido que le dá una de las partes, y sí en el que le dà la otra, debe ser interpretada en el segundo. (Ley 2, tit. 33, Part. 7.)

2700 Surtiendo efecto en ambos sentidos, debe el juez seguir el que se acerque mas á la verdad y à la justicia.

2701 No pudiendo el juez averiguar la verdad, deben interpretarse las palabras contra el que las usó oscuramente y en favor de la otra parte. (Dicha ley 2.)

|| En el Digesto Romano y título de las reglas del derecho se hallan sobre esta materia preceptos admirables, ò mas bien acsiomas de tan notoria equidad y sana crítica, que pueden considerarse como de derecho universal: creémos hacer un agradable servicio á nuestros lectores, trasladando aquí algunas de las reglas romanas.

En los casos obscuros estamos siempre por lo mas pequeño. (Regla 9.)

En lo dudoso es no menos justo que seguro seguir la interpretacion mas benigna. (Regla 192.)

En lo dudoso ha de preferirse siempre lo mas benigno. (Regla 56.)

Cuando la investigacion presenta grandes inconvenientes, debe elegirse lo que encierre menos iniquidad. (Regla 200.)

No debe dejarse escapar la ocasion que se presta á respuesta mas benigna. Si el hecho está oscuro, debe interpretarse segun el afecto de cada uno. (Regla 168.)

En los casos oscuros suele mirarse lo que es mas verosímil ó se hace con mas frecuencia. (Regla 114.)

Habiendo ambigüedad, debe responderse á favor de las dotes. (Regla 83.)

En las estipulaciones y en los demas contratos seguimos siempre aquello que realmente se hizo; si no aparece qué es lo que se hizo, es natural seguir lo que se practica mas en la tierra donde se celebró el contrato. Pero si tampoco apareciese la costumbre de la tierra, se rebajará la cantidad á la menor. (Regla 34.)

En las oraciones ambíguas se ha de atender principalmente á la intencion del que las profirió. (Regla 96.)

Cuando un mismo discurso es susceptible de dos sentidos, ha de admitirse principalmente el que es mas á propósito para que el negocio surta efecto. (Regla 67.)

En el contrato de venta el pacto ambíguo debe interpretarse contra el vendedor. Pero la intencion ambígua ha de interpretarse de modo que al actor quede salva su cosa. (Regla 172.)

Lo que se inserta en los contratos con el objeto de quitar dudas, no menoscaba el derecho comun. (Regla 81.)

Lo que abunda no suele viciar la escritura. (Regla 94.)

En todo y muy principalmente en el derecho debe atenderse à la equidad. (Regla 90.)

El papel de reo ó demandado es mas favorable que el de actor. (Regla 125.)

No debe ser lícito al actor lo que no es permitido al reo. En caso de duda vale mas favorecer al que reclama lo suyo que al que aspira á ganancias. (Regla 41.)

2702 Dedúcese de todas estas reglas, que en los contratos y obligaciones debe atenderse mas á la voluntad de los contrayentes que á la materialidad de las palabras, y cuando aquella no está clara, se la busca en lo mas verosímil y en la costumbre de la tierra donde se celebró el contrato: últimamente, resultando infructuosos estos medios, la duda debe ser resuelta á favor del deudor, y estarse à la cantidad menor.

2703 Las claúsulas de un instrumento deben interpretarse unas por otras, y no tomarse aisladamente: en uno y otro caso debe resolverse la duda por el sentido mas á propósito para que la obligacion ó contrato surta efecto.

2704 El pacto ambíguo se interpreta no solo contra el vendedor, sino contra el que dá su cosa en arriendo (ley 39, tit. 14, lib. 2 del Digesto: la ley 21, tit. 1, lib. 18 del mismo, dá la razon de que el vendedor pudo esplicarse con mas claridad estando todavía la cosa íntegra. Y en efecto, conociendo el vendedor particularmente todo lo que él vende y todos sus accesorios, habiendo fijado el precio, sabiendo que la entrega y garantía ó saneamiento son las primeras condiciones de la venta, cualquiera duda sobre estos objetos debe interpretarse contra él, pues

que ha podido esplicar el contrato sobre dichos particulares, y por lo tanto la reticencia de su parte se hace sospechosa. Pero la duda sobre otras cláusulas de la venta, que no recaigan sobre estos objetos, se debe resolver en caso de oscuridad ó ambigüedad por las reglas generales.

2705 Sin embargo, la ley 2, tit. 33, Part. 7, arriba citada, hace dudosa entre nosotros la disposicion romana acerca del vendedor, por mas que Gregorio Lopez la suponga acorde con la ley 21, tit. 1, lib. 18 del Dig. Pone la ley 2 el caso de haberse vendido una cosa en mil maravedís simplemente, sin espresion de si habian de ser *negros* ó *blancos*, (aquellos valian mas que estos, y segun el P. Mariana, lib. 13, cap. 9 de su Historia de España, el mismo autor de las Partidas introdujo la moneda negra) y el vendedor pretendia se entendiesen *negros* y el comprador que *blancos*. «Si tal dubda non se pudiesse averiguar por carta, nin por testigos, deve el judgador, segun ley, catar si la cosa vendida puede valer tanto cuanto alguna de las partes dize, é non mas; é si alguna de estas razones non pudiere catar, estonce deve interpretar la dubda contra aquel que dijo la palabra ó el pleito escuramente, á daño de él é á pró de la otra parte.»

Repetimos que esta ley no es tan clara y general como la romana, á no ser que supongamos con Gotofredo, que la segunda habla de pacto puesto por el vendedor ó en gracia suya, y que por la misma razon dañará la oscuridad al comprador si el pacto fué puesto por él ó en obsequio suyo. ||

SECCION XI.

De los pactos y obligaciones prohibidas.

2706 Están prohibidos todos los que son contra ley ó buenas costumbres; y de consiguiente no deben ser guardados, aunque en ellos se haya puesto pena ó juramento. (Ley 28, tit. 11, Part. 5.)

2707 Por la misma razon no vale la remision del dolo futuro, como que daria ocasion á pecar; pero sí la del dolo pasado. (Ley 29, tit. 11, Part. 5.).

2708 La aprobacion de cuentas y pacto de no pedir mas en razon de ellas no valen en cuanto al engaño ú ocultacion hecha por el que las dá, si no se le ha remitido señaladamente; pero sí en cuanto á las otras cosas en que no lo hubo. (Ley 30, tit. 11, Part 5.)

2709 Está prohibido el pacto entre el abogado y su parte sobre darle esta cierta parte de la cosa litigiosa. (Ley 14, tít. 6, Part. 3.)

2710 El de que la misma parte le dé cierta cantidad ú otra cosa por razon de la victoria en el pleito; y tambien el asegurar esta por cantidad alguna. (Ley 22, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.)

2711 Lo está asimismo á los abogados y procuradores el pacto de seguir y fenecer los pleitos á sus propias costas por cierta suma. (Dicha ley 22.)

2712 Y la renuncia de la prescripcion trienal de los salarios de abogados, procuradores y solicitadores de pleitos. (Ley 9, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.)

2713 No vale el pacto que hacen dos entre sí para que el sobrevi-

viente de ellos herede todos los bienes del que primero muera; á no ser entre militares prócsimos á entrar en batalla ó á otro peligro, en cuyo caso valdrá aunque los dos escapen de él, si alguno de ellos no lo revoca. (Ley 33, tít. 11, Part. 6.)

2714 Ni el que hacen entre sí los que creen que se les deja algo en el testamento, sobre lo mismo que se les deja, antes de abrirse el tal testamento. (Ley 1, tít. 2, Part. 6.)

2715 Tampoco el pacto de haberse de volver bajo ningun pretesto ni causa (no siendo en los casos permitidos por derecho) mas dinero del que se recibió; pero sí valdrà el pacto de volverse menos. (Leyes 31, tít. 11, Part. 6, y 21, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop.)

|| El reformador del Febrero gastó mucho tiempo y papel en defensa de la usura ò interés del dinero; pero *¿cui non dictus Hylas?* En algun caso lo establecen nuestras mismas leyes; hé aqui, pues, el *interés legal*; en otros permiten el convencional: el primero nunca ofrecerá inconvenientes; el segundo puede ofrecerlos muy grandes, y la ley debe fijar un mácsimo prudencial, para proteger al necesitado contra la insaciable, sórdida é inhumana codicia de los especuladores sobre las miserias del pròjimo: en la práctica los tribunales pasan generalmente por el interés de un seis por ciento; y sin embargo es público que muchos prestan en Madrid sobre alhajas de mayor valor con la escandalosa usura de un cincuenta y setenta por ciento, ¡y el gobierno, la policía y la justicia duermen, al paso que velan y se muestran severos con el que tal vez acosado por el hambre y las necesidades de familia hurta lo preciso para satisfacerlas!! Menos inhumana y mas política pareceria la Pragmática de 1735, aplicándola á los tales usureros. ||

2716 En los casos en que conforme á derecho se pueden pedir ò llevar intereses, no pueden pasar de cinco por ciento al año. (Ley 22, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop.)

2717 Para mejor observancia de las leyes citadas en los números anteriores, el que por escritura ó cédula se obliga à pagar alguna cantidad, ha de declarar en ella bajo juramento, si hay intereses, y lo que montan; el escribano dará fé del tal juramento, y el acreedor para usar de ellas hará el mismo: sin cuyos requisitos no harán fé dentro ni fuera de juicio, ni podrán ejecutarse aunque estén reconocidas (Dicha ley 22.

2718 Está igualmente prohibido todo pacto simulado para ecsigir usuras, si se prueba serlo. Tal es, por ejemplo, suponer vendida la heredad, que realmente se dá en prenda al prestamista para que perciba sus frutos y no le sean demandados por usura. (Ley 40, tít. 11, Part. 6.)

2719 Ninguno puede hacer ni otorgar sobre sí obligacion en que se someta à la jurisdiccion eclesiástica, ni roborar con juramento sino los contratos que lo requieran para su validacion, ó los de dotes, arras, ventas, enagenaciones, donaciones perpétuas, compromisos, ó los arriendos de rentas de iglesias, prelados y clérigos de ellas. (Leyes 7, título 1, lib. 4; 6 y 7, tit. 1, lib 10, Nov. Recop.)

2720 Está prohibida y es nula la obligacion cuando se dá al fiado á los hijos constituidos en poder de los padres, y á los menores sin licencia de sus tutores, como tambien á los mayores de edad á pagar

cuando se casaren, ó heredaren ò sucedieren en algun mayorazgo, ó cuando tuvieren mas renta ò hacienda; y no podrá la tal obligacion roborarse con juramento, ni valdrá la fianza. (Ley 17, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.)

2721 Y la obligacion de pagar lo perdido en el juego, si es de los prohibidos; y aun en los permitidos, sì en el modo ó en la cantidad dejan de serlo. (Ley 15, tit. 23, lib. 12, Nov. Recop.)

2722 El pacto que hacen el deudor y el acreedor, para que no desempeñando aquel á dia señalado la cosa dada en prenda, quede para el segundo por lo que dió sobre ella. (Leyes 41, tit. 5 y 12, tit. 13, Part. 5.)

2723 Las renuncias de los labradores á sus privilegios. Estos son:

No poder ser reconvenidos por deudas sino en el pueblo de su domicilio.

No poder ser precisados á pagar en granos ninguna obligacion, aunque se haya contraido en ellos.

No poder fiar por otro que no sea labrador, ni ser presos por deudas que no desciendan de delito en el mes de julio y siguientes hasta fin de diciembre, ni ejecutados en los instrumentos y bestias de labranza, ni en sus sembrados y grano que cogieren, hasta tenerlo entrojado.

Pueden sin embargo ser ejecutados en todo lo dicho por los pechos y derechos reales, por la renta de la tierra del señor de la heredad, y por lo que el mismo les hubiere prestado para la labor, quedando aun en estos tres casos salvo al labrador un par de bestias de labranza.

Tampoco pueden ser ejecutados en cien cabezas de ganado lanar, salvo por el diezmo ó sustento del mismo ganado; y cuando sean ejecutados en sus granos, no se les podrán tomar ni vender á menos precio de la tasa. (Leyes 6 y 7, tit. 11; y 5, tit. 8, lib. 10; y 14 y siguientes tit. 31, lib. 11, Nov. Recop.)

SECCION XII.

De la responsabilidad á la pérdida ó daños ocasionados por caso fortuito, dolo ó culpa.

2724 Caso fortuito es el que no se puede prever. (Lib. 11, tit. 33, Part. 7.)

2725 En el caso fortuito no hay responsabilidad sino cuando el deudor lo tomó sobre sí, ó fué moroso en la entrega de la cosa, ò cuando el acaso está mezclado con culpa suya. (Leyes 2 y 3, tit. 2, ley 4, tit. 3, ley 39, tit. 5, y la 8, tit. 8, Part. 5.)

2726 El dolo ó engaño sujeta à responsabilidad en todas las obligaciones; por manera que no puede remitirse el futuro, aunque sí el pasado, segun queda dicho en la seccion anterior. Ley 3, tit. 16, Partida 7, ley 29, tit. 11, Part. 5.)

2727 En los contratos la responsabilidad incurrida por el dolo pasa por entero á los herederos del doloso que lo practicó. (Ley 3, tit. 16, Part. 7.)

2728 La culpa se divide en *lata*, *leve* y *levisima*.

2729 Culpa lata es la falta de aquella diligencia que todos ó la mayor parte de los hombres suelen poner en sus cosas.

2730 Culpa leve es la falta de aquella diligencia que todo hombre cuidadoso y entendido debe poner.

2731 Levísima es la falta de cuidado que pondria todo hombre de buen seso. (Leyes 3, tit. 3, Part. 5, y 11, tit. 33, Part. 7.)

2732 La culpa lata sujeta á responsabilidad en todos los contratos. (Ley 2, tit. 2, Part. 5.)

Si estos envuelven utilidad de ambas á dos partes, hay mútua responsabilidad por la culpa leve; si hay utilidad de una sola parte, ésta responderá aun de la culpa levísima.

2733 El que ofrece á otro una cosa por provecho ó consideracion de sí mismo, no puede ecsigir de él sino la responsabilidad por la culpa lata. (Dicha ley 2.)

|| La responsabilidad procedente de dolo pesa tambien por entero sobre los herederos del doloso, pero esta doctrina ó disposicion solo tiene lugar en los contratos. Si fuera de estos se causan daños por dolo, malicia, culpa, ó en cualquiera otra manera, no son responsables los herederos del causante sino cuando éste fué demandado en juicio para su resarcimiento: faltando este requisito solo responderán en cuanto se hayan hecho mas ricos ó haya llegado à ellos por el dolo del causante. (Leyes 3, tit. 16; y 3, tit. 15, Part. 7.)

Gomez, (tomo 3, cap. 1, núm. 85) y Gregorio Lopez (glosa 9 de la ley 25, tit. 1, Part. 7) dicen que esto es lo que procede, atendido el rigor del derecho civil; pero que el derecho canónico, mas equitativo, compele á los herederos al resarcimiento del daño hasta donde alcancen los bienes hereditarios del causante.

La division de la culpa en sus tres especies tiene mas de ingenioso en teoría que de útil en la práctica; porque aun supuesta aquella division, será preciso averiguar en cada caso particular si la obligacion del deudor es mas ó menos rigorosa, cuál es el interés de las partes, cuál ha sido su intencion al obligarse, cuáles son las circunstancias. Una vez que con este ecsámen haya ilustrado el juez su conciencia, no tiene necesidad de reglas generales para fallar conforme á la equidad. La teoría de la division de culpas en varias clases sin poder determinarlas, solo puede servir para derramar una falsa luz, y dar ocasion á dudas y disputas sin número. La misma equidad se resiste de suyo à ideas sutiles, y su fisonomía ó rasgos distintivos son aquella simplicidad que cautiva el corazon á la par que el entendimiento.

Parece por lo tanto mas natural y justo que el que está obligado á velar sobre la conservacion de una cosa ponga en ello todo el cuidado ó diligencia de un buen padre de familias, ora tenga el contrato por objeto la utilidad de una sola de las partes, ora la de las dos. En efecto, hay un principio sencillísimo de derecho natural, segun el que debemos hacer por los otros lo que quisiéramos que ellos hicieran á su vez por nosotros mismos; y por lo tanto el deudor ó encargado de la custodia de cosa agena debe cuidarla como si fuera propietario de ella. Pedir mas seria la mas injusta y esorbitante ecsigencia; creer que se cumple con menos equivale á renunciar abiertamente á la justicia y á la delicadeza.

Conviene mucho tener presentes estas consideraciones para decidir con acierto sobre los casos que ocurran, porque la division general de la culpa en sus tres especies no alcanza á ello, y puede ser cau-

sa de estravío. El comodato es precisamente el contrato en que se pretende justificar y hacer mas perceptible la division de culpas; y sin embargo ¿quién es capaz de distinguir el primer caso, que es el de culpa levísima, del segundo, que es el de la culpa leve, en la ley 2, tít. 2, Part. 5? En el primero se dice que el comodatario debe cuidar la cosa tan bien como si fuese suya propia, y aun mejor si pudiere; en el segundo que la cuide como lo hace con sus cosas propias. La hermosa ley 5, tít. 5, lib. 5 del Fuero Juzgo, distinguiendo tres casos en este mismo punto de comodato, hermana maravillosamente la justicia, la equidad y la delicadeza; pero en todos tres preside el mismo espíritu: á saber, igualar las cosas propias del comodatario con la agena que tiene en comodato.

La ley 11, tít. 33, Part. 7, ilustra con ejemplos tomados del derecho romano la division de la culpa en sus tres especies: solo nos resta advertir, que aunque la culpa lata se equipara generalmente al dolo, esto debe entenderse de los contratos, no de los delitos, en los que es necesaria verdadera malicia ó dolo para incurrir en la pena ordinaria, señalada por la ley: faltando verdadera malicia, se impondrá una pena estraordinaria proporcionada al mayor ó menor grado de culpa, pues que la escala de esta es muy grande y muy variada. ||

SECCION XIII.

Prevenciones útiles al escribano en materia de contratos y obligaciones, para la debida estension de las respectivas escrituras.

|| Habemos procurado presentar la materia de contratos y obligaciones en general bajo un aspecto nuevo y con claridad y concision; pero no podemos prescindir de dar cabida á las advertencias ú observaciones que aunque en lugar menos adecuado trae Febrero sobre esta misma materia, porque las consideramos útiles á todos, y mas particularmente á los escribanos. ||

2744 Se ha dicho ya que es nula la obligacion de satisfacer lo que se perdió en el juego, (aunque sea de los permitidos, si deja de serlo en el modo ó en la cantidad, véase núm. 2721), y la que el que está para casarse hace á favor de mercader, platero ú otra persona semejante, de pagarle el importe de las mercaderías que para ello le ha dado fiadas, en cuya atencion no puede demandárselo judicialmente, como lo dispone el párrafo 26 del auto 4, tít. 12, lib. 7, R., ó 2, tít. 8, lib. 10, Nov. Recop., cuyas son estas palabras: «y para remediar el imponderable abuso que con el mismo motivo de bodas se esperimenta en estos tiempos, mando que los mercaderes, plateros de oro y plata, lonjistas ni otro género de personas, por sí ni por interposicion de otras, puedan en tiempo alguno pedir, demandar ni deducir en juicio las mercaderías y géneros que dieren al fiado para dichas bodas á cualesquiera personas, de cualquier estado, calidad y condicion que sean.»

2735 En observancia de esta decision legal, he visto ejecutoria de los señores del consejo en sala de provincia confirmatoria de cierta sentencia dada por don Juan Gayon, teniente corregidor que fué de esta villa, ante don José Rubio Berriz, actualmente escribano de cámara del de hacienda, siéndolo del número de ella, en el pleito eje-

cutivo que en el año de 1760 puso don Antonio Zorraquin, mercader, á don Eugenio Cachurro, sobre paga de mas de 12@ reales procedidos de géneros que le habia fiado para su boda. En dicha sentencia declaró el teniente por nula la escritura de obligacion, como hecha contra ley espresa del reino, y no haber lugar á sentenciar la causa de remate, como tambien que Zorraquin no podia demandar en juicio en tiempo alguno el importe de los géneros; y habiendo interpuesto éste apelacion para ante dichos señores, declararon por nulos los autos obrados, á causa de que el teniente no debió admitir la demanda por ser contra derecho, y que Zorraquin no podia pedir nunca judicialmente á Cachurro las mercaderias que le habia dado.

2736 Causó bastante novedad en esta córte semejante decision, porque se ignoraba y no estaba en uso el auto acordado inserto, sin embargo de ser reciente y de haber habido otros dos ejemplares años pasados en la misma sala; pero de nada sirvió al actor la escepcion del no uso que alegó, ni la de haber otorgado el reo la escritura despues de casado, puesto que la deuda era anterior al casamiento, el contrato se habia perfeccionado entonces, y de consiguiente tenia lugar el motivo de la ley; fuera de que manda justamente el derecho real *que todas las leyes del reino que no se hallan espresamente derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente, sin que pueda admitirse la escusa de que no estan en uso*; pues muchas veces sucede así porque no ocurre el caso específico de la ley, ó aunque ocurra, porque á causa de ignorarlo los contrayentes no se aprovechan de ella, ó porque transijen y se componen para evitar pleitos y dispendios; y la ley solo cesa por cesar el fin para que se estableció, por derogacion ò dispensa del legislador, por privilegio ó por costumbre contraria generalmente observada en alguna provincia, pues no siendo general será corruptela.

2737 Se ha de espresar en la obligacion el término ó plazo en que ha de satisfacerse la deuda, y el deudor ha de dar poder al acreedor, para que corrido que sea, le apremie ejecutivamente, no solo á su pago, sino tambien al de las costas y perjuicios que por no cumplir lo prometido se le ocasionen, habiéndose de hacer por su importe la misma ejecucion, remate de bienes y pago que por la deuda principal; y obligado en estos términos, aunque sea por deuda que otro tenga contra sí, deberá pagarlo todo luego que espire el plazo, y si ésta no se prefine, queda á arbitrio del juez concederle el que le parezca, pasado el cual puede compelerle á su satisfaccion.

2738 Asimismo le ha de conferir facultad para que envie ejecutor à su esaccion al lugar en que tenga bienes, con el salario que estipule por cada dia de los que se ocupa en ella, incluyendo los del camino en ida y vuelta á razon de ocho leguas vulgares (1) que es la jornada regular, á cuyo fin renunciará la ley 31, tit. 21, lib. 4, R., ú 8, tit. 29 lib. 11, Nov. Recop. (2) que dice así: «ordenamos y mandamos que ningun consejo, tribunal, chancillería, audiencia, comunidad, universidad, ni persona particular de cualquier estado, calidad ó condicion que sea, por cualquier título, causa ó razon no puedan enviar, ni envien à ninguna parte de estos nuestros reinos ningun juez de comision, ni tampoco ejecutor, ni otra cualquier persona con jurisdiccion, comi-

sion, instruccion, ni en otra forma á costa de las partes, ni en otra manera, sopena que las personas que asi no lo cumplieren, serán castigadas con todo rigor, y á las que admitieren las dichas comisiones, las condenamos en privacion perpétua de los oficios que tuvieren, y á la restitucion de los salarios que llevaren, con la pena del dos tanto. Y que todos los negocios y causas que se ofrecieren, en los cuales sea necesario dar comision á persona particular, asi de probanzas, averiguaciones, cobranzas, ejecuciones, notificaciones, citaciones, como de otras cualesquiera diligencias para las cuales hasta agora se han enviado personas, se remitan de aqui adelante á las justicias ordinarias de la ciudad, villa ó lugar donde se hubieren de hacer; y si por alguna consideracion ó causa padecieren escepcion, se remitirán al realengo mas cercano; y tan solamente permitimos que en el nuestro consejo se puedan dar jueces pesquisidores en los casos y con los requisitos de la ley, y no en otro alguno, de cualquiera calidad que sea; y encargamos à los dél los procuren escusar lo mas que fuere posible.» Asimismo renunciará las demas leyes y estilos de audiencias y tribunales que prohiben ó moderan los salarios, y podrá deferir la liquidacion del importe de estos y de las costas y daños en la relacion jurada del acreedor ó de quien sea parte lejítima; bien que como puede faltar en esto á la verdad sin embargo del juramento, para evitàr fraudes se ha de estar á la tasacion que haga el tasador general con arreglo al real arancel, segun se practica.

(1) «En Real órden de 20 de enero de 1801, que se circuló en 20 de febrero siguiente, se dice: «Para que la legua corresponda prócsimamente á lo que en toda España se ha llamado y se llama legua, que es el camino que regularmente se anda en una hora, será dicha legua de veinte mil pies, (*tercias de vara de á diez y seis dedos*), la que se usará en todos los casos que se trata de ella, sea en caminos reales, en los tribunales y fuera de ellos.» (Nota del reformador del Febrero.)

(2) «Lejos de creer yo que pueda renunciarse esta ley, pienso que debe observarse con todo rigor. Es digna de insertarse aquí su introduccion. «Porque de enviarse jueces de comision y ejecutores se han esperimentado en este reino graves inconvenientes, no solo en el Gobierno y administracion de justicia, sino en la quietud, consuelo y hacienda de los vasallos; pues debiendo proceder con rectitud y puntualidad para que se siguiesen los efectos, que de eso suelen resultar en el servicio de Dios y nuestro y bien de esta república, se han trocado de manera, que usando de la misma mano de justicia para sus comodidades y respetos particulares, la hacen causa de granjería en irreparable perjuicio del Gobierno con tantas vejaciones, molestias y costas de los particulares, que vienen á estar gravados y oprimidos por los mismos que los habian de defender y amparar, y sin el remedio necesario, pues por estar tan lejos los tribunales que lo habian de interponer, no pueden acudir á pedirle, y otros no se atreven, y así se quedan ellos con los agravios que han padecido, y los jueces y ejecutores sin castigo, con lo cual se ha sentido y siente menoscabo en lo universal del reino, en los vasallos irreparables daños, que van siendo mayores cada dia, y por esto es mas preciso proveer del

remedio que la importancia de la materia pide, y habiéndose considerado las causas de este daño, y que por nacer de codicia y la dificultad, y por la dificultad con que se llegan á entender los casos en particular, para poderlos castigar, cuanto quiere que en lo general estamos informados que son ciertos, será dificultoso el reparo, ó por esto conveniente y aun preciso acudir á la raiz: ordenamos y mandamos, &c. Con las renuncias de los particulares no deben frustrarse las disposiciones sábias y justas de las leyes.» (Nota del reformador de Febrero.)

2739 Renunciará tambien su propio fuero y domicilio, aunque esta renuncia hecha simplemente puede invalidarla el renunciante arrepintiéndose antes de la contestacion, como lo dice la ley 18 del Dig. *de jurisdictione omnium judicum*, cuya renuncia ponen los escribanos en los contratos, para que valga la del domicilio del otorgante y pueda ser reconocido ante otro juez que el propio. Tampoco sirve el pacto de litigar ante juez que no es suyo, ni la sumision ni próroga de jurisdiccion á otro, ni la renuncia simple de fuero futuro, á menos que sea jurada ó se haga en juicio; y así la cláusula *de que renuncia su propio fuero y otro que ganare de nuevo*, que por estilo ponen los escribanos en los contratos, es lo mismo que si no lo pusieran.

2740 Pero si el deudor se somete á la jurisdiccion de otro juez ó al presidente y oidores de las audiencias y chancillerías, ó á los alcaldes de ellas ó de los adelantamientos, ó generalmente á cualesquiera jueces, renunciando su propio fuero y domicilio, podrá ser reconvenido ante ellos, observándose lo dispuesto en la pragmática de 20 de febrero de 1573 que se llama la última de las sumisiones, y es la ley 20, tit. 21, lib. 4, R.; ó 7, tit. 29, lib. 11, Nov. Recop. que es la que se observa, sin embargo de que se renuncia.

2741 Ha de contener tambien la escritura de obligacion ó promesa de dar ó hacer alguna cosa la cláusula que llaman *guarentigia*, y es la siguiente: *y confiere ámplio poder á los señores jueces de S. M. que deben conocer de este negocio conforme á derecho, para que le apremien á su cumplimiento como por sentencia definitiva de juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida.* Pues si carece de ella, no será ejecutiva; bien que algunos autores dicen que no es necesaria, porque de cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro, queda obligado eficazmente. Para mayor seguridad del acreedor obligará el deudor su persona, si no es privilegiada, pues siéndolo no queda obligada, y si el escribano sabiéndolo la obliga, será tenido por ignorante. Tambien obligará sus bienes, porque ellos aseguran mas el crédito que la persona. Con dichos requisitos será ejecutiva la escritura, y obligando el deudor su persona y bienes, se podrá proceder contra todo, si no goza de fuero que le liberte de ser preso: si obliga solamente sus bienes, solo contra ellos se debe dirigir la accion, justificando tener los suficientes para satisfacer la deuda y no habiendo dolo, pues si no lo justifica, podrá ser preso, aunque no obligue su persona, á menos que proteste en el contrato que de ningun modo quiere obligarla ni ser encarcelado por el débito.

»Es en verdad cosa vana y ridícula decir que sin la cláusula *guarentigia* no tiene fuerza ejecutiva el instrumento público, cuando

en ninguna de nuestras leyes se previene que sea necesario tal requisito. Dicho instrumento tiene la espresada virtud solo por ser público, de cuyo dictámen son Gomez, Parladorio y otros muchos autores regnícolas. Así que, no he tenido ningun reparo en desterrar de nuestras escrituras la mencionada cláusula, ya por ser inútil, ya porque solo la ponen los escribanos por estilo y sin noticia de los interesados, y ya porque los jueces para despachar la ejecucion en virtud de un instrumento público, no atienden á si se ha puesto en él ó no la cláusula *guarentigia.*» (Nota del Reformador del Febrero.)

2742 El acreedor que tiene hipoteca especial y general en los bienes de su deudor, puede segun derecho trabar ejecucion en los que mas bien le parezcan, sin necesidad de hacer prévia escusion en los obligados especialmente, con particularidad si la escritura en que se obligaron contiene, como se acostumbra y es conveniente poner en todas, esta clàusula; «y para mayor seguridad de esta deuda, sin que la obligacion general derogue ni perjudique á la especial, ni esta á aquella, pues de ambas ha de poder usar el acreedor á su eleccion, hipoteca especial y espresamente el otorgante á su responsabilidad, y á la de los salarios, costas y daños que por falta de un pago puntual se originen al acreedor, tal tierra (*ú otra cosa*) de tanta cabida que posee en tal parte (*se espresarán sus linderos*), contra la cual quiere que el acreedor, ò quien le represente, dirija la accion ejecutiva que le compete, al mismo tiempo que contra los demas bienes suyos, ó segun le parezca, para que con mayor prontitud pueda reintegrarse no solo de su crédito principal, sino tambien de todo lo espresado, &c.»

2743 Pero no obstante, se practica en los tribunales hacer primero la escusion en las hipotecas especiales, porque se presume ser bastante para la satisfaccion de la deuda, y porque de lo contrario puede seguirse perjuicio á otro acreedor posterior à quien no esten obligados, lo que debe evitarse por equidad.

2744 Tampoco necesita hacer escusion, cuando es muy dificil ó intrincada, porque no se ha de esponer á gastar en hacerla tal vez mas que lo que importa su crédito; ni cuando el deudor hizo concurso de acreedores.

2745 Si la escritura contiene el pacto de no enagenar, que es el siguiente: «y se obliga á no enagenar en ninguna manera la referida tierra à persona ò comunidad eclesiástica ni secular, sin participarlo primero al acreedor á quien se ha hipotecado, y sin que este se halle enteramente satisfecho de su crédito, costas, salarios y daños que se le causen en su esaccion; pues de lo contrario ha de ser nula la enagenacion, y no ha de pasar ningun derecho á tercero, cuarto, ni á otro poseedor como celebrada contra este pacto, á cuya observancia obliga tambien especial y espresamente la mencionada tierra:» si contiene, digo, la escritura el pacto de no enagenar, podrá ejecutar no solo al deudor, sino tambien al tercer poseedor, sea eclesiástico ó secular, porque en virtud de este pacto es nula la enagenacion, y se contempla la finca hipotecada en poder del deudor para el fin espuesto.

2746 Suele pactarse en las escrituras de mútuo que el deudor ha de pagar lo que se le presta, en la misma especie en que lo recibe, y es constante, regularmente hablando, que está obligado á ello, porque

puede seguirse perjuicio al acreedor; asi como éste no puede compelerle á pagarlo en otra que en la que se obligó, por la misma razon, aunque si no lo halla, cumple con entregarlo en diversa especie, à arbitrio del juez.

2747 Lo mismo procede cuando promete hacer alguna cosa, si no puede cumplirlo segun prometió; y en estos casos debe resarcir al acreedor el daño que se le haya originado por este defecto, (ley 3, tit. 14, Part. 5). Mas si renuncia esta ley y se obliga con juramento á cumplir literalmente lo pactado, estará obligado à ello; pero el escribano no autorice el contrato con juramento para no incurrir en pena.

|| Nosotros no vemos por que sea necesaria la renuncia de la ley 3, tit. 14, Part. 5, ni menos el juramento para que uno quede obligado á cumplir literalmente lo que prometió. Aun cuando aquella ley dispusiera lo contrario, debia suponérsela derogada por la famosa ley 1, tit. 4, lib. 10, Nov. Recop. Pero la ley 3 no dispone tal cosa, y habla en el caso de que el deudor ú obligado no pueda hacer lo que prometió: en esta hipótesis es claro y de necesidad que la obligacion de hacer se resuelve en la de indemnizar al acreedor los daños y perjuicios. ||

2748 Algunos acreedores reciben muchas veces los bienes de sus deudores en pago de sus créditos, y despues de entregados se presenta otro que por su escritura tiene mejor derecho á ellos; en cuya atencion para que el que los recibió primero no pierda el derecho que tiene contra los del deudor que pasaron á poder de otro acreedor, ni contra los de sus fiadores, ni se pueda alegar que por su recibo es visto haberse contentado con ellos y renunciado el derecho que le competia contra los demas, se ordenará la cláusula en esta forma; «por cuya paga y entrega ha de ser visto no apartarse el otorgante de la primera hipoteca que tiene contra los bienes de su deudor y de Pedro su fiador que se hubieren entregado á los demas acreedores ó á tercero poseedor; pues deja en su fuerza y vigor el derecho que le compete contra ellos, para usar de él cuando, como y ante quien le convenga, caso que aparezca otro que lo tenga mejor á los que acaba de recibir.» De esta suerte podrá repetir contra los demas que se hayan dado á otro acreedor menos privilegiado, y en su defecto contra los del fiador.

2749 Habemos espuesto en poquísimas líneas y con la mayor claridad las disposiciones legales relativas á hijos de familia, pupilos y menores de veinte y cinco años, no menos que á las mugeres casadas en materia de contratos y obligaciones; oigamos á Febrero sobre el mismo punto, asi en la doctrina, como en sus advertencias al escribano. ||

2750 Los menores que tienen tutor y curador, pueden constituir obligacion del modo que prescribe la ley 17, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop., cuyo contenido es este: « Mandamos que agora, ni de aqui adelante ningun hijo familias que esté debajo del poder de sus padres, mayor ó menor, ni ningun menor que tenga tutor ò curador, sin licencia de los susodichos, no pueda comprar, ni tomar, ni sacar en fiado por sí ni otros en su nombre, plata, mercadurías ni otro ningun género de cosas, ni ningun platero, ni mercader, ni otra cualquier persona se lo pueda vender ni dar en fiado sin la dicha licencia; y cualesquier contratos, y fianzas, y seguridad, y mancomunidad que sobre ello se fi-

zieren y ordenaren con cualesquier cláusulas y firmezas en cualquier manera, todo sea ninguno, y por virtud dellos no se pueda pedir en juicio, ni fuera de él en ningun tiempo cosa alguna á los dichos hijos, familias, ni menores, ni á sus fiadores, ni principales pagadores, ni à otras cualesquier personas que por ellos se obligaren, ó en su nombre lo sacaren y tomaren, y sean libres de todo ello; y porque para defraudar lo de desuso contenido, se procurará que los dichos contratos y fianzas se juren para su validacion, y por ser contratos prohibidos por esta nuestra ley, y disimulados y dolosos, y fechos en grande daño y fraude y perjuicio de los dichos hijos, familias y menores, mandamos à los dichos mercaderes y plateros y otras cualesquier personas desuso declaradas, que no fagan otorgar los dichos contratos, ni atrayan á ninguna de las dichas personas á que los juren, ni los dichos hijos familias, ni menores no los otorguen ni juren, so pena que pierdan sus oficios, y no puedan más usar de ellos de ahí adelante: y asimismo los dichos mercaderes y plateros, de mas de perdimiento de sus oficios, incurran en pena de 100.000 maravedís: y otrosí porque asimismo somos informados que las personas que son mayores ò menores, que no estan debajo de poderío paternal, ò tutor, ó curador, toman en fiado para cuando se casaren ó heredaren, ó sucedieren en algun mayorazgo, ó para cuando tuvieren mas renta ó hacienda, mandamos que no lo puedan fazer, ni ningun mercader, ni platero, ni otra persona alguna de cualquier estado, ó condicion que sea, no den en fiado, ni presten dineros, plata, oro, ni ningun género de mercadurías para lo pagar en los casos susodichos, y tiempos inciertos; y los contratos que sobre ello se fizieren, ó fianzas ó seguridad, sean ningunas en la manera susodicha; y mandamos á los dichos mercaderes y plateros y otras cualesquier personas y escribanos, que no den lugar que se otorguen, ni juren, so las mismas penas de suso declaradas al que lo contrario fiziere; y porque los mercaderes, plateros, y corredores, y otras personas que intervienen en sacar ó tomar en fiado plata, ó otras mercaderías para las otras personas, que no estan prohibidas por lo susodicho tomarlas en fiado, tornan á recobrar en bajos precios la dicha plata ó mercadurías por les dar el dinero en contado por ellas, y mandamos que los dichos mercaderes y plateros, por sí, ni por otras interpósitas personas para ello *directé* ni *indirecté* no tornen á recobrar lo que assi dieren en fiado, so pena que lo hayan perdido, y demas desto incurran en pena de perdimiento de sus oficios, y mas cada uno en 50$ maravedís: de todas las cuales dichas penas la tercera parte sea para la nuestra cámara, la otra parte para el juez que lo sentenciase, la otra para el que lo denunciase. Y mandamos à todas las justicias de nuestros reinos y señoríos cumplan y ejecuten todo lo susodicho en esta nuestra ley contenido contra cada una de los personas que contra lo en ella, y en cualquier parte de ella contenido contraviniere.»

2751 Para mayor inteligencia de las facultades de los menores que no tienen padre, y para escusar dudas al escribano, digo que el menor ó es pupilo ó no; si lo es &c. || Sigue Febrero haciendo la distincion que nosotros dejamos sentada en los números 580, 581 y 582, y esponiendo sobre el juramento la misma doctrina que puede verse en los números 669 y siguientes con sus notas.

Añade que estaba prohibido à los corregidores, alcaldes mayores y otros jueces inferiores conceder licencia ó habilitar á los menores de veinte y cinco años no casados para administrar sus bienes, pena de privacion de oficio, porque esto tocaba privativamente al consejo: véase lo dicho sobre esto en los números 362 y 589. Da por supuesto que para impetrar la licencia ó vénia ha de tener el varon veinte años, y la hembra diez y ocho, acreditándolo asi con su partida de bautismo; que por este medio se ecsimen de la potestad de su curador, y no necesitan de su licencia ni intervencion para administrar sus bienes, y celebrar otros contratos semejantes, quedando obligados éficazmente á virtud de ellos; pero la vénia no les quita el privilegio de restitucion, ni se estiende á mas que á la administracion, por manera que no pueden vender ni gravar sus bienes inmuebles sin licencia judicial, ni hacer otras cosas que estan permitidas solamente á los mayores de veinte y cinco años.

Nosotros no encontramos ley patria en que se esprese lo de los diez y ocho y veinte años segun la diversidad de secso, aunque asi fué establecido en una Romana. ||

2752 Tocante à los clérigos, en el cap. *Odoardus* 3, *de solutionibus*, se dispone que ninguno sea reconvenido ni molestado en mas de lo que pueda pagar, y que el juez que conociese de la causa reciba de él la competente caucion de que, si viniere á mejor fortuna, pagará el debito.

Ademas, en el cap. *Suam de pœnis*, se manda que si el clérigo se impone pena, para que se le ecsija en caso de ser moroso en satisfacer el débito al plazo estipulado, no incurra en ella ni se le pueda estrechar á pagarla, aunque dentro de este no la satisfaga enteramente.

2753 Estos capítulos, que muchos escribanos confunden haciendo de dos uno con decir, y *renuncia el capítulo Odoardus, suam de pœnis de solutionibus*, ò *de absolutionibus*, no puede renunciarlos ningun clérigo, por haberse establecido en favor del estado sacerdotal; y así es inútil la renuncia que se haga de ellos, como lo es la de su fuero. (Capítulo 11 *de foro compet.*, y capítulo 36 *de sentent. excomunic.*)

«Si el clérigo renuncia el capítulo *Odoardus* obligàndose con juramento á no usar de su beneficio y á pagar la deuda, es cuestionable si podrà ó no ser preso por esta, sobre lo cual véase á Gutierrez *de juram. confirm.*, part. 1, cap. 17, núms. 31 y siguientes; y á Gonzal., lib. 3 Decretal., tit. 23 *de solutionib.* «(Nota del reformador.)»

2754 Los caballeros de las cuatro órdenes militares, que son las de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, están sujetos á la jurisdiccion ordinaria en sus causas civiles, y en las criminales en algunos casos, especialmente en aquellos en que no delinquen como tales, (ley 12, tit. 8, lib. 2, Nov. Recop.) y si ejercen empleo militar, lo estan en cuanto á sus causas á S. M., y no al consejo (hoy tribunal especial de las órdenes.)

2755 Los escribanos deben tambien tener presentes los privilegios concedidos á los labradores y á los que no les es permitido renunciar, siendo nula la escritura que se otorgue en contrario. (Véase núm. 2723.)

2756 Para desvanecer el craso error que padecen muchos escribanos en creer que las mugeres no pueden obligarse, y muchos visitado-

res de ellos en hacer cargos injustos por no haber puesto la renuncia de las leyes del Senadoconsulto Veleyano en las escrituras que otorgaron, sin distinguir cuáles requieren renuncia, y de qué leyes, procediendo con ignorancia y fines indecorosos, se les previene que la muger mayor de veinte y cinco años que no está casada ni bajo la patria potestad, y tiene la libre administracion de sus bienes, puede otorgar contratos y obligarse como principal, del mismo modo que cualquier hombre, sin diferencia ni necesidad de obtener licencia ni permiso de nadie; en cuya atencion puede comprar, vender, trocar, ceder, transigir, donar, tomar y dar prestado, comparecer en juicio y hacer otros contratos, sin que le competa el ausilio del Senadoconsulto Veleyano, ni otro alguno civil, canónico ni real, puesto que en todo lo dicho atiende à su propio interés, y no al ageno.

2757 Tampoco le compete, cuando se obliga por su acreedor, ó consiente en ser reconvenida por lo que éste debe, como lo dicen algunas leyes; en cuyos casos ninguna civil ni real tiene que renunciar; y asi debe celebrar el contrato con las cláusulas y firmezas que cualquier hombre libre, capaz y mayor de veinte y cinco años que por si propio se gobierna, sin la menor diferencia, todo lo cual confesarà; y si lo confiesa, y luego consta lo contrario por ser menor, ó por estar privada de la administracion de sus bienes por alguna causa legal, no le competerá el ausilio de la menor edad, ni otro alguno, porque las leyes favorecen á los engañados, no à los engañadores; y lo propio milita en el varon que es menor ó tiene la espresada prohibicion. (Ley 6, tit. 19, Part. 6.)

2758 Pero sí le compete ausilio legal cuando sale fiadora de alguna persona, porque ademas de varias leyes del código y Digesto, que no es necesario citar, se le prohibe serlo por la 2, tit. 12, Part. 5; y esto procede, aunque sea la madre por sus hijos, la hija por sus padres, y la muger por su marido ó por otra muger; pues como por la fianza nada se le quita ó pierde de presente, se la puede persuadir ó engañar con facilidad, y quedar indotada.

2759 Asi que, será nula su fianza; escepto en varios casos, que se espresaràn en el título de fianzas, en los cuales tampoco tiene que renunciar ley alguna, porque lejos de favorecerla, la tienen por obligada; pero fuera de ellos es preciso que renuncie las que luego se espresarán, ó que el contrato se corrobore con juramento, para que lo quede y pueda ser demandada; bien que entonces si es casada, se le ampararà en la mitad de su dote (no siendo el fisco su acreedor) porque conviene que las mugeres no estén indotadas, para que se casen y se aumente la poblacion.

2760 Aunque la muger soltera, ó viuda mayor de veinte y cinco años, contrayendo como principal, queda obligada à observar el contrato y puede procederse contra sus bienes por la deuda ú obligacion constituida, no ha de ser presa por ella, sino es que provenga de delito ó cuasi delito, ó que sea una prostituta pública, (ley 4, tit. 11, lib. 10, Nov. Recop.); cuyo privilegio concedido al bello secso es inútil renunciar. Asi pues, no obstante poder ser encarcelado el tutor por el alcance de la tutela, no se estiende esta pena á la madre ni abuela que son tutoras de sus descendientes, por la dicha razon y por la vene-

racion que estos deben tenerles: bien que algunos autores dicen que tendrá lugar en caso de renunciar las leyes que le favorezcan. Pero si los descendientes no estan bajo el poder de sus ascendientes, pueden demandarles la hacienda que les retienen y no quieren entregarles, precediendo la vénia necesaria por derecho. (Ley 3, tit. 2, Part. 3.)

2761 La muger casada puede tambien contraer, obligarse como principal y comparecer en juicio; aunque ha de tener licencia espresa y no tácita de su marido (ley 11, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.); pues sin ella es nulo cuanto practique en juicio ó fuera de él, aun cuando se haga con juramento, porque éste solo da valor al acto que puede ceder en perjuicio del que lo celebra; y si el marido se la da únicamente para obligarle á él é hipotecar sus bienes, no es suficiente para que ella pueda tambien obligar los suyos, ni se entiende dársela tácitamente, como algunos creen, porque el poder ó licencia no debe ampliarse á cosa de que no trata. Asimismo está prohibido á la muger casada repudiar sin la dicha licencia herencia alguna por testamento y abintestato, y aceptarla á menos que sea con beneficio de inventario. (Ley 10, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop.) (Véase número 1487.)

2762 El marido puede conceder à su muger licencia especial para una cosa ó contrato, ó general para todos; ya sea en el mismo instrumento, ya sea en otro separado. (Ley 12, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.)

2763 Si lo hace en el mismo instrumento, lo firmará, ó un testigo por él á ruego suyo si no sabe escribir, espresándose así en la conclusion: y de la concesion dará fé el escribano, poniendo la cláusula de esta suerte: «En tal parte á tantos de tal mes y año ante mí el escribano y testigos, María de tal, muger de Juan de tal, vecinos de ella, usando de la licencia marital que el derecho previene (ó que prescriben las leyes del Fuero Real y la 55 de Toro que las corrobora), y de cuya concesion y aceptacion doy fé, dijo: &c.» bien que para dar la tal fé es indispensable tambien que al tiempo del otorgamiento pregunte á la muger *si pide licencia á su marido para él, y à éste si se la concede*, porque de no hacerlo así, sería fé falsa.

2764 Si se la da en otro instrumento, debe insertarse en el que á consecuencia de este otorgue la muger para documentarlo, y entonces no necesita el escribano dar fé de la concesion en el segundo.

2765 Ademas, no queriendo el marido dar licencia á su muger, ha de *apremiarle* el juez, y si se resiste, está ausente del pueblo y no se espera pronto su regreso, ó hay peligro en la tardanza, ha de concedérsela el mismo juez, con prévio conocimiento de si le es útil ó necesaria la celebracion del contrato y no perjudicial al marido; y valdrá lo que haga con ella del mismo modo que si éste se la hubiera dado, (leyes 13 y 15, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop): lo cual procede tambien cuando el marido es loco, furioso ó mudo, ó se halla banido ó encartado, en cuyo último caso, si la muger tiene hijos menores, y quiere percibir ó cobrar, pagar y contratar en los negocios que su marido manejaba, deberá mandar el juez que intervenga en ello su curador, para lo cual se le nombrará, ó ha de habilitarla, precediendo la competente informacion de si es apta y juiciosa para gobernar, y asenso del curador de su marido, á quien comunicarà su pretension: y si hay algunos hijos casados ha de intervenir el beneplácito de ellos.

"Dábase antiguamente el nombre de *banido* al delincuente llamado por pregones, y el de *encartado* al que llamado tambien por pregones para responder á alguna querella ó acusacion y no venia al emplazamiento del juez, prohibia éste entrar en el pueblo de su domicilio ó naturaleza." (*Nota del Febrero reformado.*)

2766 Mas si todos los bienes son de la muger, no es necesario nada de esto, porque á nadie perjudica sino á sí propia, y los hijos no pueden impedirle su uso mientras viva, debiendo contentarse con los que les dejare. Y puesto que toca al marido la administracion y usufructo de los bienes dotales de la muger, para no ser perjudicado en éste es muy buena cautela decir en la concesion, *que le da la licencia para celebrar el contrato sin perjuicio suyo en cuanto á los bienes dotales y sus frutos.* Con esta cláusula, aunque el contrato sea válido, solo podrá hacerse ejecucion en los bienes parafernales de la muger.

2767 Pero no necesita la muger la espresada licencia cuando litiga ó contrata con su marido en los casos que permite el derecho y refiere Gomez, es á saber:

1.º En todos los contratos onerosos.

2.º Cuando el marido le da poder para tratar y contratar, porque darle poder y concederle licencia es todo uno.

3.º Cuando ella confiere poder á su marido, esté presente ó ausente, para enagenar, gravar ú obligar sus bienes, ó para que en su nombre efectúe otros contratos, pues por la aceptacion y uso del poder le concede la licencia y los aprueba.

4.º Cuando usa contra él de sus acciones civiles ó criminales.

5.º Cuando hace contrato que le es útil, ó protestas y reclamaciones para no ser perjudicada.

6.º Cuando ambos juntos ó de mancomun otorgan algun contrato con tercero, pues por el mismo hecho es visto dàrsela, aunque no se esprese.

7.º Cuando ejerce públicamente con su consentimiento algun oficio, como de comadre, mercadera, &c., y tiene que celebrar los contratos concernientes á él; porque de la permision de su ejercicio, que es lo principal, se infiere necesariamente la de hacer contratos, que es lo accesorio.

8.º Cuando celebra algun contrato con un tercero en presencia de su marido, y este inteligenciado de él no lo contradice.

Y últimamente; cuando está obligada á formalizar algun contrato, como por mandato del testador que la instituyó heredera, ó por otra causa necesaria, ó para otorgar escritura del capital de su marido, en cuyo caso tampoco necesita hacer el juramento, si precedieron capitulaciones ó pactos, porque en virtud de estos tiene obligacion de otorgarlo, á mas de ser justo.

2768 En todos los casos espresados es supérfluo que el escribano ponga en la escritura la licencia del marido; y fuera de ellos no incurrirà en pena por omitirla, à causa de que ninguna ley se la impone ni prohibe que la autorice sin ella, como creen algunos poco instruidos: aunque para que el contrato no se anule ni se siga este perjuicio á los contrayentes, procurará que no se le olvide.

2769 Si la muger casada es menor de veinte y cinco años, y con-

curre á algun contrato en que haya de hipotecar, ceder ó enagenar sus bienes, debe el marido pedir al juez que le nombre curador, para que intervenga en la celebracion de aquel. (Ley 3, tit. 17. Part. 6), || que solo en este caso puede tener hoy lugar, por ser el marido administrador de todos los bienes de su muger, y tener que volver estos ó su importe. ||

2770 Y aunque la ley 47 de Toro tiene à la muger casada por emancipada para siempre, esto solo sirve para que su padre no tenga poder sobre ella, ni vuelva á tenerle despues que enviude, mas no para que sea tenida por mayor de dicha edad y capaz de gobernarse, y pueda contraer sin intervencion de curador. No obsta alegar que la licencia marital es suficiente y suple todo lo necesario para la validacion del contrato, porque aquella es necesaria aun á la muger de edad provecta, por las varias razones que alegan los autores.

2771 Otras leyes tiene á su favor la muger casada, que son las 7, 8 y 9, tit. 3, lib. 5, R., hoy las 2 y 3, tit. 11, lib. 10, Nov. Recop.; de las cuales la primera manda, que ni ella ni sus bienes estén obligados por la fianza que haga su marido: la segunda, que no sea presa por las deudas de este aunque toquen al rey: la tercera, que es la 61 de Toro, que no pueda obligarse como fiadora de su marido, aun cuando se diga y alegue que la deuda se convirtió en su utilidad; y que cuando marido y muger se obligan de mancomun en un contrato, ó en diversos, à nada quede obligada, sino es que se pruebe haberse convertido la deuda en su provecho, en cuyo caso ha de pagar á prorata del que se le siguió, no consistiendo este en las cosas que el marido tiene obligacion de darle, como comer, vestir y otras cosas necesarias, escepto que la tal fianza y obligacion de mancomun sea por pechos ó derechos reales.

2772 Debe el escribano estar bien instruido de las referidas leyes, enterar á la muger de la 61 de Toro (3, tit. 11, lib. 10, Nov. Recop.; y 2, tit. 12, Part. 5,) para que si se obliga como fiadora de su marido ó de otro, ó concurre con él como principal á la celebracion del contrato, sepa lo que renuncia y á qué se obliga, y dar fé de ello, caso que no esprese en la escritura el contenido de ellas, pues espresándolos (que es lo mas seguro para que no se alegue ignorancia) es supérfluo darla.

2773 Si da semejante fé sin haberla enterado de lo prevenido en dichas leyes, á mas de que se le podria cortar la mano por falsario, quedarà infamado para siempre, (ley 16, tit. 19, Part. 3); y constando su ignorancia por declaracion que se le tome, de lo que mandan ó prohiben las leyes cuya renuncia pone, como lo he visto practicar, se declararà nulo el contrato, y estará obligado á resarcir á la muger casada y á los interesados con quienes contraiga, el daño que se les origine, pudiendo aquella disculparse con que no se la instruyó, ni supo lo que renunció. (Ley 31 al fin, tit. 14, Part. 5.)

2774 De las demas leyes mencionadas en los números anteriores no necesita instruirla, porque nada dicen en cuanto á quedar obligada por contrato, y asi basta que renuncie la ley 61 de Toro, si se obliga con su marido ó por él, y la 2, tit. 12, Part. 5, si es fiadora por otro. Siendo soltera y obligándose como principal, por serlo realmente, nin-

guna tiene que renunciar, porque ninguna la favorece; pero si es fiadora, debe renunciar solamente la 2 citada, que prohibe á las mugeres el serlo.

|| Con motivo de lo que dice aquí Febrero sobre cortar la mano al escribano, añade en nota su reformador. «No vemos que ni aun por mucho mayores delitos se impongan tales penas à ningun escribano. La suavidad de costumbres y la ilustracion han mitigado mucho el rigor ó crueldad de las leyes criminales antiguas, de lo que hay pruebas innumerables.» Sobre las renuncias séanos permitido observar, que aunque la de la ley 2, tit. 12, Part. 5, està permitida en la siguiente ley 3, no encontramos ley que autorice la de la 61 de Toro, y ni descubrimos razon de derecho en que pueda apoyarse la renuncia de leyes prohibitivas, ni el mas leve asomo de utilidad pública ni privada para cohonestarla; la misma facilidad ó debilidad habrá para la renuncia que para el contrato principal, la prohibicion será ilusoria, y á los inconvenientes que quiso alejar se agregará la befa de la ley. (Véase la nota del núm. 672.)

2775 En todos los contratos de mugeres acostumbran los escribanos poner indistintamente renuncia de las leyes del emperador Justiniano, del Senadoconsulto Veleyano, de Toro, Madrid y Partida, sean solteras ó viudas, monjas ó seglares, ya se obliguen como principales ya como fiadoras, manifestando así su grande ignorancia, hija de su desaplicacion.

2776 Por lo que hace á las primeras, una vez que hay leyes reales ya citadas establecidas á su favor, no se deberá hacer mencion de ellas, pues las del derecho romano no tienen en España fuerza de leyes, ni deben llamarse tales, sino autoridades y dichos ó sentencias de sábios fundadas en razon, que solo pueden seguirse en defecto de ley y en cuanto son conformes à nuestro derecho real, y se ayudan por el natural, como se dice en la nota 2, tit. 2, lib. 3, Nov. Recop.

2777 En órden á las de Toro y Partida, han de renunciarse solo en los casos esplicados en los números anteriores, atendiendo si es ó no casada la muger, si está obligada principalmente, ó como fiadora; pues hacer igual renuncia en todos los casos es un absurdo, ya por no haber leyes que traten de ellos, y ya por no venir al intento.

2778 Tocante á las de Madrid, ninguna se ha de renunciar, porque no hablan de contratos de mugeres, sino de que no anden con la cara tapada: (leyes 8 y 9, tit. 13, lib. 6, Nov. Recop.) Asi pues, me admira sobre manera, que en vista de la espresada decision y de que tenemos leyes pátrias sobre la materia, no hayan estirpado los jurisconsultos este y otros errores de los escribanos, que como ignorantes se gobernaron por la fórmula antiquísima que antes de la creacion de nuestras leyes ordenaron los que no las conocieron.

2779 Suelen muchas veces las mugeres casadas celebrar contratos conminadas y violentadas por sus maridos, y aun algunas veces que no lo son, alegan que lo han sido para eximirse de la obligacion contraida. Por tanto, para que no les sirva esta escepcion, y no para otro efecto ni porque se necesite para la validacion de los contratos, se corroboran estos con juramento, ordenándose en la forma siguiente: «y la espresada María renuncia la ley 61 de Toro que dice no pueda la muger ser

fiadora de su marido, y que cuando marido y muger se obligan de mancomun en un contrato ó en diversos, ó esta como fiadora de aquel, no quede obligada á cosa alguna, sino es que se pruebe haberse convertido la deuda en su provecho, en cuyo caso ha de pagar á prorata del que tuvo, no siendo de las cosas que el marido está obligado á darle; y ademas jura por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, que para jurar este contrato no la ha persuadido con eficacia, intimidado, ni violentado directa ni indirectamente el citado su marido, ni otra persona en su nombre, y que antes bien lo otorga de su libre voluntad, por haber de convertirse en utilidad suya; que no tiene hecho ni hará juramento de no enagenar ni gravar sus bienes, ni protesta ni reclamacion contra este instrumento por violencia, persuasion marital, lesion ni otro motivo, mediante á no haber precedido para efectuarlo; y si parecieren, las revoca y anula enteramente desde ahora: que de este juramento no ha pedido ni pedirá absolucion ni relajacion á ningun prelado eclesiástico, y que aunque de *motu propio* se las conceda, no usará de ellas pena de perjura, en cuyo testimonio así lo otorga, &c.»

2780 Con la espresada cláusula y la licencia marital en los casos en que la necesitan, no podrán alegar que han sido violentadas, ni por consiguiente reclamar el contrato, aunque tengan hecho antes juramento de no enagenar ni gravar sus bienes; pues si no lo hacen, y lo tienen jurado, no valdrá, y si lo hacen, incurrirán en pena de perjuras, que deberà imponérseles por su dolo; bien que, aunque la muger casada jure que la deuda se convirtió en provecho suyo, si el acreedor no lo prueba con arreglo á la ley de Toro citada, será amparada en su dote, ó á lo menos en su mitad, escepto que lo sea el fisco, como lo he visto declarado, por lo cual no aconsejo á nadie que contraiga con mugeres casadas.

|| ¡Qué algarabía, decimos nosotros, y qué trastorno de ideas, para burlar con un socolor religioso las leyes mas sábias y protectoras! Repetimos pues lo arriba dicho, y en consideracion á la misma santidad del juramento: por lo demas, téngase presente lo de Ciceron, *perjurii pœna divina exitium, humana dedecus*; y lo de Tácito, *Deorum injurias Diis curæ.* ||

2781 Si alguna muger casada que se halla en posesion de sus fincas dotales, por haber declarado á solicitud suya el juez eclesiástico, como competente, haber lugar al divorcio, y compelido al marido á la restitucion de la dote, quiere enagenar alguna de ellas, no debe en mi dictámen autorizar el escribano semejante contrato sin que preceda licencia del marido, ó rehusando darla, del juez real, (pues el juez eclesiástico que conoció del divorcio es incompetente para ello), el que en vista de la resistencia del marido y con conocimiento de causa deferirá á su pretension, y todos los autos se insertarán en la escritura para su estabilidad; pues aunque no incurrirá en pena por autorizarla sin este requisito, ni en mi concepto debe estimarse nulo el contrato, no es razon esponer á contingencias y opiniones el dinero del comprador.

|| Se ve que Febrero vacila y hasta se contradice en este punto: *en mi dictámen, dice, no debe el escribano autorizar semejante contrato*; y mas abajo, *en mi concepto no debe estimarse nulo el contrato.* Nos-

otros decimos, que en el caso propuesto la muger divorciada debe reputarse como viuda ó soltera, y de consiguiente, siendo mayor de veinte y cinco años, puede enagenar por sí sola. Los efectos civiles del matrimonio en todo lo que no toque á la indisolubilidad de su vínculo desaparecieron con el divorcio; el marido no administra ya, ni hace suyos los frutos del fundo dotal, antes bien corresponde todo esto á la muger que solicitó y obtuvo la declaracion del divorcio, y á virtud de ella recobró su dote; no ecsiste ya bajo ningun aspecto la sociedad conyugal de ganancias: ¿por qué pues poner á la muger divorciada en su antigua dependencia del marido para un acto de tanta importancia? Y sosteniéndose esto, ¿cómo no se pretende tambien que en el mismo caso de divorcio necesite la muger de la licencia de su marido para todos los otros contratos? No se descubre razon ninguna plausible de diferencia. ||

2782 Cuando la muger casada celebra por sí algun contrato en que hipoteca ó enagena sus bienes, suelen poner en él los escribanos renuncia de las leyes de mancomunidad, sin mas motivo que el de concurrir á su celebracion el marido, ni preguntar à éste si quiere ó no obligarse, y en qué forma; por manera que igualmente que á la muger, le obligan al cumplimiento y responsabilidad del contrato, sin consentir ni darles órden para ello, porque le dicen que es preciso que se obligue así.

2783 En esta atencion debo advertir à los escribanos, que el marido no tiene que hacer otra cosa en el caso propuesto que dar à la muger su licencia como necesaria para la validacion del contrato, y que de consiguiente no viene al caso la renuncia de dichas leyes, ni se debe obligar al marido como principal ó fiador sin espresa órden suya; de suerte que si un escribano contraviene á esto, se halla obligado en conciencia á reintegrar al marido de los perjuicios que se le ocasionen, sin que pueda ecsimirle de esta responsabilidad ni servirle de disculpa decir, que se le leyó la escritura, y la otorgó y firmó: que todos, escepto el pupilo, la muger, el pastor, el aldeano y el soldado, deben saber las leyes concernientes á contratos y últimas voluntades, (leyes última al fin, tit. 1, Part. 1; y 31, tit. 14, Part. 5), ni que debe aconsejarse de letrado; porque los mas de los contrayentes ignoran la naturaleza de los contratos, están persuadidos de que precisamente deben ordenarse como se les dice, y por lo mismo los otorgan sin saber lo que hacen, y muchas veces sin haber entendido bien su contenido, aunque tengan medianos talentos; y si preguntan qué clàusulas ó renuncias son las que ponen en la escritura y qué efectos causan, como les responden unos escribanos con malicia, y los mas con ignorancia, que son de estilo y no mas, quedan satisfechos, sin que se les ofrezca réplica, pues quien no entiende una materia no duda ni discurre sobre ella.

2784 Por tanto digo, que el modo de ordenar la escritura es, que la muger como única contrayente y otorgante lleve sola la voz en ella; que inserta la cláusula de la licencia, se ponga lo dispositivo del contrato y el juramento sin renuncia de leyes, porque en el presente caso ninguna la favorece: y que despues de todo lo espresado el marido se obligue solamente á tener por firme la licencia y á no revocarla; por cuya razon, y no por otra, firmará si sabe el instrumento, y si no sabe, un testigo por él á su ruego.

2785 Pero si instruido de los efectos del contrato quiere obligarse de mancomun con su muger ó como su fiador, se ordenará la escritura con las clàusulas correspondientes á la mancomunidad ò fianza.

2786 No es suficiente se ponga juramento en la escritura que otorga la muger, ú otra persona á quien está permitido jurar los contratos, sino que debe el escribano recibírselo en forma solemne (para lo cual tiene autoridad, pues hace oficio de juez) y dar fé de ello, pues de otra suerte no cumple con su obligacion.

2787 Además, no solo debe leer la escritura muy despacio á los otorgantes para que la entiendan, sino preguntarles tambien despues de leida, *si la otorgan asi*, y aun decirles sustancialmente su contenido, si fuese necesario, para que queden mas bien enterados de la obligacion que contraen, segun se infiere de las leyes 54, tit. 18, Part. 3; y 1, tit. 23, lib. 10, Nov. Recop, espresando en la renuncia de leyes particulares lo que prohiben ó mandan, para que los interesados sepan lo que renuncian y no aleguen ignorancia, porque en lo general como de estilo no es menester especificacion.

2788 Si el marido vende ó hipoteca sus bienes, es muy útil al comprador ó acreedor que la muger concurra al contrato cediéndole el derecho y privilegio que tiene por su dote contra los del marido, y jurando la escritura; pues de esta suerte no solo no podrá quitárselos en el caso de que su marido no tenga con que resarcírsela, sino que como subrogado en su lugar serà preferido á todos los acreedores hipotecarios posteriores á la obligacion dotal; aunque sobre esto discuerdan los autores. (Olea de *ces. jur*, tom. 5, q. 3, núm. 11; Gut. de *juram confirm.*, part. 1, cap. 1, núms. 17 y siguientes.) Y el escribano en cumplimiento de su oficio advierta á la muger los efectos de su concurrencia, para que sepa lo que hace.

2789 Las escrituras de mancomunidad tienen muy poco que hacer, pues segun el pacto de los contrayentes deben estenderse. No necesita el escribano de poner en ellas renuncia de las leyes del derecho comun, porque no son tales entre nosotros; y cuando dos ó mas se obligan de mancomun solidariamente ó por entero, es supérfluo renunciar al beneficio de la division y escusion, y á las leyes de la mancomunidad, pues basta decir, *que todos se obligan de mancomun*, y *cada uno in solidum, á satisfacer á Pedro tantos reales &c.*

2790 Si se obligan simplemente, en diciendo *que se obligan de mancomun á pagar á dicho Juan tantos reales*, ó *que se obligan á prorata* &c., pagarán solamente su parte. Asi que, todas las demas renuncias son paja, y no sirven de otra cosa que de abultar y confundir á los contrayentes, y aun à muchos escribanos que ignoran su contenido. En prueba de esto vemos que algunos interpolan en las fianzas la renuncia de las leyes de la mancomunidad, y en esta la de una y de otra, procediendo todo esto de su estremada impericia y desaplicacion: y lo peor es, que el vulgo los tiene por hábiles, y se hallan cargados de negocios; pero los jueces y letrados se rien con justa razon de ellos y no hacen caso de sus renuncias, teniéndolas por no puestas, en atencion á que los mas de los escribanos no saben ni entienden lo que ponen, ni lo que ordenan ó prohiben las leyes renunciadas, porque no son latinos ni estudian, y solo se gobiernan por el formulario que han aprendido de otros tan ignorantes como ellos.

2791 Nosotros al tratar de las obligaciones solidarias ó por entero nos habemos ceñido à la sencilla y concisa disposicion de la ley, porque esto es lo que ante todo y sobre todo conviene tener à la vista; pero no queremos defraudar à nuestros lectores de la cuestion que sobre ella mueve y resuelve Febrero; dice pues asi:

2792 "Se controvierte, si habiendo pagado uno de los deudores ú obligados por todos, y obtenido el lasto del acreedor, podrá repetir contra cualquiera de los demas mancomunados por el todo, deducida la parte que como á uno de ellos le tocó satisfacer; y aquel que se lo pague, usar de la misma accion contra otro de los consócios bajada la suya, y asi los demas por el resto hasta la estincion del crédito, ó solo á prorata contra todos.

2793 En esta cuestion parece que el que pagó podrà repetir contra cualquiera de los otros por el todo, hecha la deduccion de lo que al mismo correspondia pagar como á uno de tantos, porque de lo contrario se hace al primer pagador de peor condicion que los demas, siendo asi que todos se obligaron solidaria é idénticamente sin distincion, y que el acreedor puede repetir contra cada uno de ellos, como contra otro. Ademas se le seguirán muchos perjuicios de tener que litigar con todos, aunque sea en un juicio; y de poco le servirán la cesion y subrogacion de los derechos del acreedor, puesto que no goza enteramente de ellos.

2794 Oléa propone esta duda, y para evitar las que puedan ocurrir sobre ello, mediante á que no hay disposicion legal que las disuelva, preguntarà el escribano á los contrayentes, instruyéndoles primero de todo lo que se ha de hacer en este caso, y lo que resuelvan se pondrá en la escritura.

2795 Pero si uno de los mancomunados percibió toda la utilidad del negocio, puede pedir el otro que se le demande primero; y si uno pagó toda la deuda que dimana de causa onerosa, y todos participaron de la utilidad, puede repetir de los demas sus partes á proporcion de la que percibieron, mas no si él la disfrutó toda; y si son deudores por causa lucrativa, tampoco puede hacerlo."

SECCION VIII.

De las obligaciones solidarias.

2796 El reformadar del Febrero tuvo por conveniente copiar ó traducir la seccion que lleva este epígrafe en el Código civil francés, y es la cuarta, cap. 3, tít. 3, lib. 3. Esta materia ha sido en efecto tratada alli con mas estension y claridad; pasamos por lo tanto á copiar lo que aquel dice, y comienza en el artículo 1197 de dicho Código.

«La obligacion es solidaria entre muchos acreedores cuando la escritura ó instrumento dá espresamente à cada uno de ellos derecho para demandar el pago de todo el crédito, y cuando el pago hecho á uno de ellos ecsonera al deudor, aunque la utilidad de la obligacion sea partible y divisible entre los diferentes acreedores.

2797 Está en el arbitrio del deudor pagar á uno ó á otro de los acreedores solidarios, siempre que no haya sido demandado por uno de

estos. Sin embargo, la remision que haga tan solo uno de los acreedores solidarios, únicamente ecsonera al deudor respecto à la parte del acreedor remitente.

2798 Todo acto que interrumpe la prescripcion respecto de uno de los acreedores solidarios, aprovecha á los demas.

2799 Hay obligacion solidaria por parte de los deudores cuando están obligados á una misma cosa, de modo que cada uno pueda ser apremiado por el todo, y que el pago hecho por uno solo liberte á los otros para con el acreedor.

2800 La obligacion puede ser solidaria aunque uno de los deudores se obligue diferentemente del otro al pago de la misma cosa, por ejemplo: si el uno se obliga bajo condicion y el otro pura y simplemente, ó si alguno señala un plazo que no se concede al otro.

2801 La obligacion solidaria no se presume, y es menester que se estipule espresamente, cuya regla solo cesa en los casos en que la obligacion solidaria tiene lugar por disposicion de la ley.

2802 El acreedor de una obligacion solidaria puede reconvenir á cualquiera de los deudores, sin que éste pueda oponerle el beneficio de division.

2803 El procedimiento contra uno de los deudores no impide al acreedor proceder tambien contra los otros.

2804 Si la cosa debida perece por culpa, ó durante la mora de uno ó de muchos de los deudores solidarios, los otros no se libertan de la obligacion de pagar el valor de la cosa, aunque no se hallan obligados á los perjuicios é intereses, los cuales solamente puede repetir el acreedor de dichos deudores culpados ó morosos.

2805 El procedimiento contra uno de los deudores solidarios interrumpe la prescripcion respecto de todos.

2806 La demanda de intereses contra uno de los deudores solidarios hace que corran aquellos con respecto á todos.

2807 El co-deudor solidario reconvenido por el acreedor puede oponer todas las escepciones inherentes à la obligacion y todas las personales, asi como las que son comunes á todos los co-deudores; pero no puede oponer las escepciones que son puramente personales á algunos de los otros co-deudores.

2808 Cuando alguno de los deudores llega á ser único heredero del acreedor, ó cuando el acreedor llega á ser único heredero de uno de los deudores, la confusion no estingue el crédito solidario sino por lo respectivo à la parte del deudor ó del acreedor.

2809 El acreedor que consiente en la division de la deuda con respecto al uno de los co-deudores, conserva su accion solidaria contra los demas, aunque deducida la parte del deudor á quien ha ecsonerado de la obligacion.

2810 El acreedor que recibe separadamente la parte de uno de los deudores sin reservar en el finiquito ó carta de pago el derecho solidario ó sus derechos en general, solo renuncia el derecho solidario respecto de este deudor. No ha de creerse que el acreedor remite su derecho solidario al deudor cuando recibe de este una cantidad igual á la que debe, si en la carta de pago no se espresa que esto es *por su parte*. Lo mismo se ha de decir de la simple demanda contra uno de los co-deu-

dores por su parte, si éste no ha accedido à la demanda, ó si no ha habido una sentencia condenatoria.

2811 El acreedor que recibe separadamente y sin reserva la parte de uno de los co-deudores en los réditos caidos ó intereses de la deuda, solo pierde el derecho solidario respecto de los réditos ó intereses vencidos, y no de los que tienen que vencerse, ni por el capital, á menos que el pago separado haya continuado diez años consecutivos.

2812 La obligacion contraida solidariamente respecto del acreedor, se divide por derecho entre los deudores, de los cuales cada uno solo está obligado por su parte.

2813 El co-deudor de una deuda solidaria que la ha pagado enteramente, no puede repetir de los demas sino la parte correspondiente á cada uno. Si el uno de ellos se halla insolvente, la pérdida motivada por su insolvencia se reparte entre todos los otros co-deudores solventes y el que ha hecho el pago.

2814 Cuando el acreedor ha renunciado la accion solidaria para con uno de los deudores, si otro ó muchos de ellos llegan á ser insolventes, la parte de estos se repartirá entre todos los deudores, aun entre los ecsonerados anteriormente por el acreedor de la obligacion solidaria.

2815 Si el negocio porque se contrajo solidariamente la deuda, solo concernía á uno de los obligados solidarios, éste se hallará obligado por toda la deuda, y los otros no se considerarán sino como unos fiadores suyos.

2816 Se ve pues por el número 2813, que en el Código francés la cuestion ó duda suscitada por Oléa se resuelve en sentido contrario al de Febrero. Las razones son porque la solidaridad de los deudores se entiende solo respecto del acreedor, y no de los deudores entre sí, y porque, aunque el que de ellos pagó se entiende subrogado en los derechos del acreedor, no debe ser admitido á ejercer el de la solidaridad, pues que entonces habria un círculo de acciones recíprocas, cuyo resultado seria que cada uno pagara solamente á razon de lo que habria participado en la causa de la deuda. Nosotros no quedamos satisfechos con estas razones, y tenemos por mas conforme á derecho, al menos rigoroso, la doctrina de Febrero, puesto que no puede negarse que el deudor que pagó quedó subrogado en todos los derechos del acreedor; y en cuanto al círculo vicioso es menos malo que se reparta entre muchos, que el que tenga que recorrerlo uno solo que es el primer cesionario del acreedor.

FORMULARIO.

Obligacion de mancomunidad simple.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro, Juan, Diego y Martin de tal, vecinos de ella, á quienes, doy fé, conozco:=Otorgan que se obligan de mancomun á pagar á prorata sin escusa ni dilacion, y poner á su costa para tal dia por su cuenta y riesgo en casa y poder de Francisco Lopez, vecino y mercader de tal parte, en una partida y buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ni especie, tanta cantidad que les ha prestado para remediar sus urgencias con premio ó interés de un tres por ciento, y no mas, como lo juran por Dios y una cruz en forma legal, de que doy asimismo fé (*se pondrá la confesion de la entrega y recibo*); y si no la cumpliesen, segun han prometido, quieren que el acreedor dirija su accion contra cada uno por su cuarta parte y premio correspondiente, y los apremie por todo rigor á su pago, y á la de costas y perjuicios que se le causen en su ecsaccion, cuya liquidacion defieren en su juramento, ó de quien sea parte legítima, relevándole de otra prueba; y si alguno ó algunos fueren á la sazon pobres, se ha de repartir su parte entre los restantes, haciéndoles constar el acreedor su indigencia, á cuya satisfaccion se les ha de poder compeler igualmente &c.

Obligacion de mancomun in solidum ó solidaria.

En tal parte, tal dia, mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro, Juan, Diego y Martin, vecinos de ella:=Otorgan que reciben en este acto de Francisco Lopez, de la propia vecindad, tantos mil reales, que para remediar sus urgencias les presta sin premio ni interés (como lo juran en forma legal, de que doy fé), en tales monedas (*se pondrá la fé de entrega y recibo como en la obligacion de pagar dinero prestado.*) Y en su consecuencia todos cuatro se obligan de mancomun, y cada uno *in solidum*, á pagar para tal dia, y poner á su costa por su cuenta y riesgo en casa y poder del espresado Francisco Lopez los mencionados tantos mil reales en una partida y buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ni especie; y si no lo cumpliesen, quieren que pasado el término prefinido, los apremie ejecutivamente á su completa satisfaccion y al de las costas y perjuicios que se le ocasionen, cuya liquidacion defieren en su juramento, relevándole de otra prueba, y que à este fin pueda dirigir su accion contra cada uno por el todo ó contra todos á prorata, sin que la eleccion de lo uno le inposibilite de solicitar lo otro, siempre que quiera, hasta que se verifique el total reintegro de principal y costas, y sin que preceda la

escusion en los bienes del uno para reconvenir al otro, ni citacion, requirimiento, ni otra diligencia, porque la renuncian con todo lo demas que les sea propicio (*proseguirá como la obligacion de mútuo, y si las partes quisieren, y no de otra suerte, se añadirá*). Y si alguno de los otorgantes pagare toda la cantidad referida, ó mayor parte que como á uno de cuatro le corresponde, ha de tener facultad, como por esta escritura se le da, de repetir por el resto deducida su cuarta parte, con el lasto del acreedor contra todos los demas á prorata, ó contra cualquiera de ellos *in solidum* à su arbitrio, y lo mismo han de poder hacer los otros, para lo cual se confieren las mas ámplias facultades que necesiten, y se ceden las respectivas acciones que les competen y pueden competir: lo cual se entiende, ya pague simplemente el primero, ó como tal mancomunado, ó de otra cualquiera suerte al acreedor, ya éste le dé ó no el lasto en el acto de la paga, pues en todo caso quieren que los que vayan pagando gocen enteramente del beneficio de la cesion de acciones, como si cada uno fuese el acreedor principal; que si alguno fuese fallido ó no estuviere en el pueblo al tiempo de intentar la accion, se observe el mismo órden y repeticion, y que todos y cada uno se subroguen, como desde ahora quedan subrogados en el derecho del acreedor, no obstante cualesquier disposiciones legales contrarias, que renuncian para que jamas les sufraguen. Por tanto al cumplimiento de &c.

Promesa de vender.

En tal villa, à tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez y Juan Rodriguez, vecinos de ella, á quienes, doy fé, conozco:=Dijeron que están convenidos, el primero en vender al segundo una tierra de pan llevar de tantas fanegas de sembradura en tal parage del término de esta villa, y otorgar á su favor la escritura correspondiente; y el segundo en satisfacer al primero por ella tal dia tantos reales; y para que tenga efecto su convenio en la forma que mas haya lugar en derecho:=otorga y promete el referido Francisco que venderà para tal dia à dicho Juan la espresada tierra por los tantos reales, y no á otra persona, aunque le ofrezca mas por ella, y formalizará á su favor la correspondiente escritura con las cláusulas conformes á la naturaleza del contrato de venta, á cuyo fin recibe de él á presencia mia en señal ó arras tantos reales en tantas monedas, de que otorga á favor suyo el resguardo conducente; y en su consecuencia ofrece asimismo no apartarse del pacto convenido, y si lo hiciere, á devolverle los tantos reales que acaba de tomar, y pagarle en pena otros tantos con las costas y daños que se le sigan de su contravencion; pero si en el mencionado dia no hubiese cumplido con la entera satisfaccion del precio en que ajustaron dicha tierra, no quedará de ningun modo obligado á celebrar la venta ni á restituir la señal que recibió. Por tanto, el espresado Juan, que se halla presente, dijo que acepta en todo y por todo la referida promesa obligándose á pagar á Francisco en el dia prefinido tantos reales que faltan para el complemento del precio total en que está ajustada la espresada tierra, en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, pena de perder la arra que le ha entregado, y de resarcirle los daños y menoscabos que se le causen;

y ambos contrayentes dan por celebrada perfectamente la venta, y renuncian la Ley 6, tit. 5, Part. 5, y demas que dicen que resistiéndose los contratantes à otorgarla, puedan arrepentirse, é igualmente la Ley 2, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop., y los cuatro años que prefine para rescindir el contrato ó pedir el suplemento á su justo valor, mediante à no haber lesion en el precio en que le ajustaron, y si alguna hay, de la que sea, en poca ó en mucha cantidad, se hacen mútua gracia y donacion perfecta é irrevocable con las firmezas convenientes; renuncian asimismo todas las leyes, fueros y privilegios que les favorezcan, y asi lo otorgan y firman, siendo testigos F., F. y J. vecinos de esta villa. (*Con arreglo á esta promesa podrá el escribano estender otras, teniendo presentes la naturaleza y cláusulas del contrato que se promete celebrar.*)

TITULO XXXIX.

De los contratos nominados, y primeramente de los de beneficencia.

2811 Queda sentada la division de contratos en nominados é innominados, y que de los primeros unos son onerosos y otros de beneficencia, perteneciendo á esta última clase el mútuo ó préstamo, el comodato, el depósito y la donacion, segun el órden y division de la Partida 5.

Del préstamo.

SECCION I.

Definicion y especies del préstamo.

2812 Préstamo en general *es un contrato por el que alguno entrega á otro graciosamente alguna cosa suya* para que se sirva de ella.

2813 Hay dos especies de préstamo, uno de las cosas que se suelen dar á peso, número ó medida, que es el mas natural y se llama tambien mútuo.

Otro de las demas cosas que no sean de las dichas, y se llama comodato. (Ley 1, tit. 1. Part. 5.)

SECCION II.

Del mútuo; qué sea, y entre quiénes pueda hacerse.

2814 El préstamo llamado mútuo es un contrato en que se da gratuitamente alguna cosa de las que se acostumbran contar, pesar ó medir para que quien la recibe use de ella como dueño, obligàndose á volver à quien la presta, otra iguàl cantidad de la misma especie y bondad. (Leyes 1 y 2, tit. 1, Part 5.)

2815 Puede dar en mútuo ó prestar el dueño de la cosa, hábil para contratar, (véase seccion V título anterior) y puede hacerlo no solo por sí, mas tambien por procurador. (Dicha ley 2; véase núm. 2660.)

2816 Puede prestarse á todos, aun á las iglesias, reyes, concejos, comunidades y menores de edad; mas no podrá demandárseles lo que

se les prestó á menos que el prestamista pruebe haberse esto convertido en utilidad de ellos. (Leyes 2 y 3, tit. 1. Part. 5.)

Por lo tanto, para que el prestamista quede asegurado y libre de las contingencias posteriores que pueda ofrecer esta prueba, conviene que antes de hacerse el préstamo se pruebe la utilidad y se obtenga la licencia judicial, que es lo que se practica.

2817 Prestándose al hijo de familias, sea mayor ó menor de edad, no queda este obligado, como ni su padre ni el fiador que se haya dado. (Ley 4, tit. 1, Part. 5; ley 17, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.: véase núms. 2653 y 2720.)

2818 Sin embargo, queda obligado el padre por el préstamo hecho à su hijo, si se le hizo por mandato suyo, ó lo presenció y lo consintió, ó lo aprobó despues de hecho espresa ó tàcitamente, como pagando parte de él, ó si lo prestado se convirtió en utilidad suya, ó cuando le tenia puesto en algun oficio ú ejercicio en el que contrataba y comerciaba públicamente de su órden. (Leyes 6, tit. 1, Part. 5; y 2, tit. 19, Part. 4.)

2819 Queda obligado el hijo de familias por el préstamo en todos los casos del número anterior, y ademas en los siguientes.

1.º Si tiene peculio castrense ó cuasi-castrense, y hasta donde este alcanza, porque respecto de él es tenido por padre de familias.

2.º Si desempeña públicamente algun oficio del rey ó de concejo.

3.º Si ejerce arte, profesion, cambio ó comercio públicamente, como si no estuviera en poder de otro.

4.º Si preguntado sobre su estado, negó ser hijo de familias.

5.º Si llegado á mayor edad y libre ya del poder paterno, pagó alguna parte de lo que se le prestó. (Ley 2, tit. 19, Part. 4; y 4 y 6, tit. 1, Part. 5.)

2820 Si el hijo quiere volver á su dueño la misma cosa que le prestó, ú otra de la misma especie que no sea de los bienes de su padre, no puede éste impedírselo. (Ley 4, tit. 1, Part. 5.)

2821 Nada puede prestarse, darse ni venderse fiado á los estudiantes sin licencia ú órden del que los tiene en el estudio; y lo prestado ó fiado no puede repetirse de ninguno de los dos (Ley 1, tit. 8, lib. 10, Nov. Recop.: véase núm. 2720.)

2822 Ni lo prestado ó fiado aun á mayores de edad y no sujetos al poder paterno, à pagar cuando se casaren, ó heredaren, ó sucedieren en algun mayorazgo, ó tuvieren mas renta ó hacienda, puede repetirse de ellos, ni de sus herederos. (Ley 17, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.: véase núm. 2720.)

2823 El mercader ó cambista que deja su tienda ó negocios á otro que no está bajo su poder, responde del préstamo que toma el segundo por su mandato, ó sin él con tal que lo convierta en utilidad de su comitente. (Ley 7, tit. 1, Part. 5.)

2824 Nadie puede dar á préstamo cantidad alguna de mercaderías, de cualquiera especie que sean. (Ley 3, tit. 8, lib. 10, Nov. Recop.)

SECCION III.

De los efectos del mútuo ó préstamo.

2825 «Tal fuerza há el préstamo que los omes fazen unos á otros de las cosas que se pueden contar, pesar ó medir, que luego que passa la cosa á poder de aquel á quien fué prestada, que magüer la queme luego, ó la lleve agua, ó la furten ladrones, ó la pierda por otra manera cualquier, por de aquel se pierde que la rescibe prestada, é non por del otro que la prestó. Otrosí dezimos, que aquel que toma la cosa prestada, si non la toma à la sazon que debia, que tenudo es de pechar aquella pena que se obligó por esta razon. E si pena non fuesse puesta, deve pechar los daños é los menoscabos que rescibió el otro en demandar la cosa que se prestó. E para esto pagar, son tenudos tambien los herederos de los que tomaron el préstamo, como ellos mismos.» (Ley 10, tit. 1, Part. 5.)

2826 Hace pues suya la cosa el que la recibió en préstamo, y para él perece de cualquier modo que perezca.

2827 Debe, segun la misma ley 10 y la 2 del mismo título, volver al prestamista otro tanto de la misma especie y de tan buena calidad en el dia y lugar señalados.

2828 Si recibió trigo, vino, aceite ú otras especies semejantes y no las vuelve tan buenas como debe ó en el dia y lugar convenidos, està obligado á restituir la estimacion justa que tenian cuando debió volverlas. (Leyes 2 y 8.)

2829 Si nada pactó con el prestamista acerca del tiempo y lugar, cumple con volverlas segun el precio que tengan en el dia y parage en que se le demandan. (La dicha ley 8.)

2830 Si se apreciaron al tiempo del préstamo, debe volverlas segun el valor que se les dió entonces, aunque al tiempo de su restitucion valgan mas caras ó mas baratas: (esto dice Febrero, pero en tal caso mas que préstamo debería llamarse venta.)

2831 Siendo moroso el deudor, pagará la pena caso de haberse puesto, y si no se puso, los daños y menoscabos. (La citada ley 10.)

2832 Cuando no se señaló tiempo para la devolucion, es libre el prestamista en pedirla despues de diez dias de haberse hecho el préstamo. (La misma ley 2.)

2833 El que confesó en instrumento haber recibido prestado lo que realmente no recibió, y es demandado para la paga, puede oponer la defensa ó escepcion de dinero no contado dentro de dos años desde la fecha del instrumento. (Ley 9, tit. 1, Part. 5.)

2834 En el caso del número anterior no está obligado á responder por el contenido ó confesion hecha en el instrumento, si el prestamista no prueba de otro modo la entrega. (La misma ley.)

2835 Habiéndose renunciado en el mismo instrumento la dicha defensa ó escepcion, ó pasados dos años sin oponerla, queda el deudor obligado como si realmente hubiese recibido el préstamo. (Dicha ley 9.)

‖ En esta materia del mútuo agitan los autores varias cuestio-

nes, como si podrá devolverse ó pagarse al prestamista antes del dia señalado, y se resuelve por la doctrina general y comun á toda clase de obligaciones. El dia ó plazo se entiende señalado en favor del deudor, y de consiguiente puede este renunciarle y pagar antes que llegue ó se venza; pero si aparece que se puso en obsequio y beneficio del acreedor ó mutuante, no podrá hacerse antes el pago; y por esto no es infrecuente que, dándose á interés alguna cantidad de consideracion, se pacte que no pueda devolverse sino avisando al prestamista con alguna anticipacion, por ejemplo, de dos ó cuatro meses, para que pueda pensar en colocar su dinero nuevamente.

Como al prestamista no puede volverse una cosa por otra, á menos que lo consienta, no podrà volverse dinero acuñado al que prestó oro ú plata en pasta.

Generalmente se puede pagar en moneda de plata lo recibido en oro y al contrario, á no ser que medie pacto especial ó que de ello resulte perjuicio al prestamista; pero segun las leyes 10 y 13, tit. 17, lib. 9, Nov. Recop. no se pueden hacer pagos en moneda de vellón que escedan de trescientos reales, porque el vellon debe servir para los usos menores y como suplemento de moneda en los contratos en que intervenga cantidad considerable.

La cuestion mas debatida por los autores en esta materia es, á quién ha de perjudicar el cambio ó alteracion que haya sobrevenido en la moneda entre el tiempo del préstamo y el de la paga; si deberá perjudicar al deudor ó al acreedor, y si ha de decirse lo mismo, ora haya ocurrido la alteracion en la bondad intrínseca de la moneda, ora en su valor esterno que le ha sido dado ó señalado por la autoridad pública.

La bondad interna de la moneda puede alterarse, cuando la nueva es de la misma ley ó bondad que la antigua, pero tiene menos peso; ó cuando tiene el mismo peso, pero no es de la misma ley ó bondad.

El valor esterno puede cambiar por varias circunstancias, y á veces cambia en una especie, por ejemplo, en el oro, y no en la plata, al menos en la misma proporcion, porque el un metal escasea mas que otro y esto da mayor estimacion en el comercio. Pues si bien es cierto que el valor esterno pende de la suprema autoridad pública, no lo es menos que esta debe atemperarse para el señalamiento al precio y bondad intrínseca del metal ó materia, de modo que una moneda reducida á pasta venga á valer lo mismo que en moneda, rebajados los gastos del acuñamiento y alguna otra lijera ventaja por razon de este derecho de soberanía.

Esto supuesto, segun opinion de algunos, toda alteracion ó cambio sobrevenido en la moneda, bien afecte su bondad interna, bien su valor esterno, es de cuenta y riesgo del deudor y á él solo daña ó aprovecha. Así opina, y lo esplana latamente Voet en el número 24 de sus comentarios al tit. 1, lib. 12 del Dig., y tacha de inconsecuente al Vinnio, que en el tit. 15, lib. 3 de las Instituciones, sostiene que si la alteracion ó cambio ha sido en la bondad intrínseca de la moneda, debe atenderse al tiempo del contrato, y si en el valor esterno ó impuesto por la autoridad pública, al tiempo en que se hace el pago. Funda Vinnio esta distincion en que el prestamista debe tener todo lo que habria tenido si no hubiera prestado y hubiera conservado su dinero en el arca.

Confesamos ingénuamente que no percibimos bien la fuerza de esta razon de diferencia, porque si uno prestó, por ejemplo, 20∂ reales en ciertas monedas de oro, y despues se aumenta el valor esterno de estas, como sucedió con los escuditos en 1779, es claro que el deudor pagaría con menor número de ellos, y el prestamista no esperimentaría el aumento y beneficio que habria esperimentado guardándolos en su gabeta.

Sobre este particular se lee en la nota 16 de la ley 18, tit. 17, lib. 9, Nov. Recop. lo siguiente: «Con motivo del aumento que se dió al valor de la moneda de oro y plata, y para escusar las dudas que podrian ofrecerse en las obligaciones, escrituras, vales y otros instrumentos, otorgados y hechos con la calidad de que las cantidades que contuviesen se hubieran de satisfacer en oro ó plata, por ser la especie en que se recibieron; se declaró deberse pagar en la propia moneda recibida ó en el valor equivalente que tenian al tiempo de los desembolsos y suplementos, y no con el aumento dado á dicha moneda. ||

|| Del caso ó especie contenida en el número 2833 y siguientes han querido hacer los autores, y Salas entre ellos, un contrato ú obligacion aparte que llaman literal. Aun en derecho romano los intérpretes mas juiciosos combatieron esta nueva creacion ó denominacion de contrato literal; porque ¿cómo dar tal nombre precisamente al caso único y escepcional en que la escritura tiene, si se mira á su principio, menos fuerza que en todos los demas de derecho, puesto que en todos prueba la escritura desde que se hizo, y no se hizo sino para probar? Esta observacion es todavía mas poderosa entre nosotros, pues que una sola ley, á saber, la 9, tit. 1, Part. 5, habla de esto, y no puede deducirse de ella cosa alguna que favorezca esta impropia é irregular denominacion.

Si quiere fundarse en que trascurridos años sin querellarse el deudor, queda este obligado irremisiblemente al pago, aunque quiera tomar sobre sí la carga de probar lo contrario, diremos (salvo el respeto de Vinnio) que es rarísimo el autor que sostiene tan manifiesta y chocante iniquidad: de consiguiente, en el caso propuesto la escritura servirá de prueba como sirve desde luego que fué otorgada en todos los otros, principiará á tener una fuerza que no tenia, pero no cerrará la puerta á la prueba en contrario, como no la cierra en ningun caso.

En resúmen, y para no estendernos demasiado sobre un punto de que no habemos visto ejemplares en el foro (pues que por el solo reconocimiento de la firma se despacha mandamiento de ejecucion contra el deudor), diremos que el deudor puede usar de su derecho por via de accion reclamando la entrega del vale ó resguardo que dió, ó como escepcion en el caso de ser mandado por el acreedor; que si lo usa dentro de dos años, pasa al acreedor la carga de probar de otro modo la entrega; que pasados los dos años, todavía queda salvo al deudor su derecho ofreciéndose á probar lo contrario, es decir, que no hubo tal entrega ó que fué de menor cantidad; y que con este mismo gravámen ó condicion será oido, aunque haya renunciado la escepcion en el mismo papel de obligacion: (véase á Gregorio Lopez en sus glosas á dicha ley 9, y al señor Covarrubias.)

Febrero en el tom. 4, pág. 480 opina lo mismo, menos en

el caso de renuncia, y afirma que esta escepcion es admisible en la via ejecutiva, y que opuesta dentro de los dos años, será obligacion del acreedor el probar por otro medio la entrega; repetimos que no habemos visto ni tenemos noticia de un solo ejemplar en que asi se haya hecho; y admitido esto, ¿de qué sirven las escrituras?

Ultimamente advertimos, que la disposicion de la citada ley 9 se estiende á todas las cosas que pueden ser materia del préstamo. ||

FORMULARIO.

Obligacion llana de pagar dinero prestado.

2836 En tal villa, à tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, á quien doy fé conozco,=dijo: que promete pagar en una partida á Juan Rodriguez, de la propia vecindad, 69 reales que por hacerle merced y buena obra le entrega prestados para remediar sus urgencias y sin el mas leve interés, como lo jura en forma de derecho, de que doy fé, en tales monedas que contadas y suplidas sus faltas segun el premio que tienen y con que corren, los importaron, de cuya entrega y recibo doy asimismo fé, por haber sido á presencia mia y de los testigos que se nombrarán; y de ellos otorga á su favor el mas eficaz resguardo que conduzca á su seguridad, obligándose asimismo á ponerlos á su costa por su cuenta y riesgo en casa y en poder del acreedor para tal dia de tal mes y año en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ni especie, y para el caso de que pase sin haberlo hecho, quiere que sin necesidad de citacion ni otra diligencia judicial ni estrajudicial que espresamente renuncia, se le apremie por todo rigor y via ejecutiva á su solucion y á la de las costas, gastos y perjuicios que se originen al acreedor, cuya liquidacion defiere en su juramento ó de quien le represente, relevàndole de otra prueba. Ademas le confiere ámplia facultad para que envie ejecutor á la ecsaccion de la referida cantidad á donde el otorgante tenga bienes, con 700 maravedís de salario en cada dia de los que se emplee en ella, contando por los de la ida y vuelta à razon de ocho leguas, y habiendo de hacerse por todas estas costas y perjuicios la misma ejecucion, trance, remate de bienes y pago que por la cantidad principal, à cuyo fin se obliga á no pedir tasa ni moderacion de ellos, y renuncia la ley 31, tit. 21, lib. 4, Recop., que manda no se envien ejecutores, jueces de comision ni otras personas con jurisdiccion á costa de las partes, y las demas leyes, pragmáticas y estilos de audiencias y tribunales que prohiben y moderan los salarios, para que no les sufraguen en manera alguna. Por tanto, al cumplimiento de lo pactado en esta escritura obliga su persona y todos sus bienes, &c.

Obligacion con prenda.

2837 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella,=dijo: que Juan Rodriguez, de la misma vecindad, le prestó tantos reales en dinero efectivo sin premio ni interés alguno, como lo jura en forma solemne, de que doy fé, de los cuales se da por entregado en realidad, y por no parecer de presen-

te renuncia la escepcion que podia oponer de no haberlos recibido, la ley 9, tit. 1, Part. 5, que trata de ella, y los dos años que prefine para prueba de su recibo, y formaliza á su favor el resguardo mas eficaz que conduzca á su seguridad; en cuya atencion se obliga à satisfacérselos y ponerlos á su costa y por su cuenta y riesgo en su casa y poder ó en el de aquel que le represente, en una sola partida para tal dia de tal mes y año, en buena moneda de oro ú plata usual y corriente, y no cumpliéndolo, consiente en ser apremiado por todo rigor legal, no solo à su solucion sino tambien á la de las costas, intereses y menoscabos que por falta de una paga puntual se le ocasionen, cuya liquidacion defiere en su juramento, relevándole de otra prueba. Ademas, para mayor seguridad de esta deuda le entrega en prenda á presencia mia, de que doy fé, tal alhaja de plata de tanto peso, que espresó ser suya, y segun certificacion de N., contraste de esta villa, dada en tantos de este mes, que tambien le entrega rubricada por mí, vale tanto: le confiere ámplia facultad para que si dentro del término prefinido no le pagare enteramente los mencionados tantos reales, la venda al fiado ò al contado por el precio y à la persona que le parezca, en almoneda ó fuera de ella, y se reintegre de ellos, sin que tenga precision de citarle ni practicar con él otra diligencia judicial ni estrajudicial; pues todo lo renuncia espresamente por la ley 41, tit. 13, Part. 5, segun la cual pasado el término se lo ha de hacer saber á él, ó á su familia no estando en el lugar, y no pudiendo ha de vender la alhaja en almoneda pública sin cometer ningun fraude: se obliga á pasar por todo lo que hiciese como si lo hiciera por sí propio, y á la eviccion y saneamiento de la referida alhaja en forma legal, y en caso de que el precio que se dé por ella no alcance á la completa satisfaccion de los referidos reales y gastos que se originen, se obliga tambien á pagarle el resíduo en buena moneda, á lo cual se le ha de compeler igualmente en virtud de su relacion jurada ó de la de quien le represente, sin que esté obligado ni se le pueda pedir otro documento ni justificacion, pues le releva de manifestarlo. En esta atencion el mencionado Juan Rodriguez que está presente,=dijo: que aceptaba esta escritura, segun se ha dictado, y para la seguridad de su crédito recibió en prenda la referida alhaja de plata y certificacion de su peso y valor, obligándose á devolverla á dicho Francisco tan buena como lo estaba, en el caso que se le satisfagan al plazo estipulado los tantos reales que le ha prestado, cuya restitucion hará al mismo tiempo, pidiendo ser apremiado à ello en los mismos términos; y si por no cumplir el dicho Francisco con la solucion de los tantos reales, la vendiere, y despues de deducidos juntamente con las costas y gastos que se le causen, sobrare algo, se obliga en la propia conformidad à entregarle el sobrante inmediatamente. Por tanto, ambos por lo que les toca cumplir, obligan sus personas y todos sus bienes, &c. La ley 70, tit. 18, Part. 3, trae la forma de ordenar esta escritura y la siguiente.

Obligacion con hipoteca.

2838 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella,=dijo: que se obli-

ga á pagar á Juan Rodriguez, de la propia vecindad, ó á quien tenga su derecho, 20∂ reales que por hacerle merced, le da prestados en este acto para sus urgencias sin el mas leve interés, como lo jura en forma solemne, de que doy fé, en tales monedas que sumadas y suplidas sus faltas segun el premio que tienen y con que corren, los importaron, de cuya efectiva entrega doy asimismo fé, por haber sido á presencia mia y de los testigos que se nombrarán: en cuya atencion formaliza á favor del dicho Juan Rodriguez el mas firme resguardo que convenga á su seguridad, obligándose á devolvérselos y ponerlos en su casa y poder por su cuenta y riesgo en una sola partida para tal dia en buena moneda de plata ú oro, y no en otra cosa ó especie; y en caso de no cumplirlo quiere ser apremiado á ello por todo rigor de derecho, é igualmente á la satisfaccion de las costas y daños que se le causen y haga constar por su relacion jurada en que los defiere relevándole de otra prueba; y á la responsabilidad de esta deuda, sin que la obligacion general de bienes derogue ni perjudique á la especial, ni por el contrario ésta á aquella, sino que antes bien ha de poder el acreedor usar de ambas á su arbitrio, hipoteca el otorgante una casa propia que posee en esta villa y tal calle, tiene tantos pies de fachada, tantos de testero parte opuesta á esta, y tantos de fondo, que multiplicados unos por otros compone su area plana tantos pies cuadrados ó superficiales: linda por la mano derecha entrando en ella con casa de N, y por la izquierda con otra de N., por las espaldas con corral de N., y por la delantera con dicha calle pública: se compone de cuarto bajo, principal, segundo y boardillas con las correspondientes rejas, balcones y oficinas, y en lo antiguo fué de &c. (*Aquí pueden relacionarse individualmente las cargas á que esté afecta, los títulos de ella y que se entregan al acreedor, dando fé de ello el escribano; pero si no se relacionan estos, se han de omitir las palabras* por cuyos títulos y *la cláusula de entrega, pues no se habla de ellos, y entonces dirá*, la cual le pertenece en posesion y propiedad, *y proseguirá de esta suerte*) y la grava especial y espresamente á su seguridad; y confiere al acreedor ámplia facultad para que cumplido que sea el citado plazo, si el otorgante no le hubiere satisfecho enteramente dichos 20∂ reales, dirija su accion contra ella, y de su propia autoridad, precedida tasacion, la venda á quien quisiere y por el precio en que se conviniese, sin que por ello incurra en pena, ni para hacerlo tenga precision de avisar al otorgante ni practicar con él diligencia judicial ni estrajudicial, ni tampoco sacarla á almoneda, como lo previenen las leyes 41 y 42, tit. 13, Part. 5, pues las renuncia, se obliga á la eviccion y saneamiento de la enunciada casa, á ratificar, aprobar y no reclamar en tiempo alguno su enagenacion, y quiere que esta obligacion se prevenga y note por mí en los títulos de ella, para que conste del gravámen á que se ha hipotecado, y que de éste se tome la razon en la contaduría general de hipotecas de esta villa, bajo la pena de nulidad, dentro de los seis dias que prescriben la ley y auto acordado de la Recop. y última pragmática de S. M. Por tanto, el espresado Juan Rodriguez que se halla presente, enterado de esta escritura, dijo: que la acepta, y que si por no cumplir el referido Francisco con el pago de los 20∂ reales al plazo estipulado fuere preciso vender su casa, y so-

brare algo del precio de su venta despues de reintegrado de ellos y de las costas y gastos que se le originen; se obliga á devolvérselo incontinenti, queriendo ser compelido á ello por la via mas breve y sumaria á que haya lugar, como en el caso de que se los pague, á entregarle los títulos de la casa que acaba de recibir, con la copia original de esta escritura para que la cancele: previniendo que si quisiere carta de pago, ha de satisfacer el importe de sus derechos, sin que en ella, en las notas y desgloses de dichos títulos, ni en otra cosa alguna tenga el otorgante que gastar la menor cantidad. Asi pues, uno y otro por lo que les toca cumplir, obligan sus personas y todos sus bienes &c. (*Si no hay entrega de títulos, se ha de omitir todo lo que se dice acerca de su devolucion.*)

2839 Sin embargo de las facultades que en las escrituras precedentes se conceden á los prestadores para vender las alhajas empeñadas é hipotecadas, no lo ha recibido esto la práctica, y así ninguno lo hace de su propia autoridad. Lo que se practica siendo prenda y la deuda de corta entidad, es dar el acreedor pedimento al juez, pretendiendo que con citacion de su dueño se tase y venda, y que se le haga pago con costas. El juez há por presentada la escritura, y manda se le notifique que dentro de tercero dia pague con apercibimiento. Si no cumple, le acusa el acreedor la rebeldía é insiste en su pretension, y el juez manda se le vuelva á notificar que dentro de segundo dia cumpla con lo prevenido anteriormente, y que pasado sin haberlo hecho se tase y venda con su citacion la prenda, y se haga pago al acreedor del principal y costas, para lo cual dá comision à escribano y alguacil de su juzgado. Si espira el segundo término, cita el escribano al deudor, y el alguacil nombra un perito, quien bajo de juramento valúa la alhaja; y despues se saca à una plazuela ó parage público y se vende al que dá mas por ello, no admitiéndose postura que no esceda de las dos terceras partes de la tasa, para que no se alegue lesion, lo cual se pone por diligencia, espresando quien la compró, en qué cantidad, dónde vive y que fué el que mas dió por ella. A veces concurre el pregonero para pregonarla, y tambien suele deferirse á todo en el primer auto por evitar costas. Si la deuda es grande, se pide, despacha y traba ejecucion en las alhajas prendadas, se sigue esta por los trámites regulares, y libra el mandamiento de pago, con el cual se requiere al deudor para que satisfaga el principal, décima y costas; si no lo hace, pide el acreedor su venta, nombra tasador y pretende se notifique al deudor elija otro ó se conforme con el electo, y en su defecto que le nombre el juez; y se le manda notificar que haga el nombramiento dentro de tercero dia, con apercibimiento de que pasado sin haberlo hecho se nombrará de oficio. Si no cumple, le acusa la rebeldía, y el juez elije el que quiere: valúan los dos unánimes bajo de juramento las prendas: se fijan despues cédulas por nueve dias, de tres en tres útiles, en los sitios públicos y acostumbrados, señalando en la última el del remate: se dan los tres pregones que previene la ley (si hay pregonero) à las puertas del oficio del escribano originario ó paraje donde se acostumbra en el pueblo rematar las cosas que se venden judicialmente, y celebrado el remate, se entregan al comprador con el competente testimonio para título legítimo cuando paga su importe, y de este se satisfacen al

acreedor su crédito y los gastos que con dicho motivo se le hayan ocasionado, á cuyo fin se tasan. Si sobra algo, se hace saber al deudor para que acuda á su percibo, y si falta, se le ecsijen mas bienes para la solucion del resto, segun lo he visto practicar y practicado. Siendo hipoteca, se pide directamente ejecucion contra ella; se sigue hasta la sentencia de remate, y declarada en cosa juzgada, ó ejecutoriándose por tribunal superior, pide el acreedor y manda el juez sacarla á pública subasta: se tasa y pregona por treinta dias útiles: se fijan cédulas en los sitios públicos por tres veces, de nueve en nueve dias útiles, que con los tres de la fijacion componen los treinta: se admiten las posturas y mejoras, y se hace saber á los postores anteriores y deudor: se celebra el remate en el prefinido; y declarado en cosa juzgada, ó aprobado, sea por el propio juez ó por el tribunal superior, dado el cuarto pregon, deposita el comprador el precio, se le da posesion de la finca, y el juez otorga despues á su favor en nombre del deudor venta judicial en forma; y si no hay comprador, se adjudica en pago al acreedor por la tasa, devolviendo el esceso que haya. Para admitirse las posturas han de esceder las dos terceras partes de la tasa: y si el acreedor por interpósita persona las hace, y se remata en ésta la hipoteca, constando despues el fraude, á mas de ser nula la venta, tendrá que tomar en cuenta de su crédito los frutos que produjo, y si esceden á este, restituirlos con la finca; sino es que para tomarla intervenga consentimiento espreso del deudor dueño de ella, que entonces cesa lo dicho.

2840 Si el empeño consta por papel simple, precede su reconocimiento formal, y luego se practican las diligencias referidas, segun sea la cantidad de la deuda. Esta es en sustancia la práctica de estas ventas, de cuyas diligencias omito la estension y algunas prevenciones, por no corresponder á este tratado, sino á los juicios; pero advierto al escribano que si nada pactan los interesados en cuanto á venta, no lo pongan con pretesto de que el acreedor queda mas asegurado, pues la ley 42, tit. 13, Part. 5, dá facultad ámplia á este para que, si despues de haber requerido tres veces al deudor ante testigos que quite el empeño, pasaren dos años y no lo hubiere hecho, pueda vender en almoneda pública la cosa empeñada, aunque se le prohibiese hacerlo al tiempo de celebrar el contrato pignoraticio; fuera de que el escribano no ha de escederse de lo que pacten los contrayentes, y de lo contrario encarga su conciencia.

Obligacion y cesion.

2841 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, à quien doy fé conozco, dijo: que Juan Rodriguez, que lo es de tal parte, le ha prestado tantos mil reales en dinero sin interés alguno, como lo jura en forma, de que doy fé, y por no parecer de presente su entrega, renuncia la escepcion del dinero no entregado, la ley 9, tit. 1, Part. 5, que trata de ella, y los dos años que prefine para la prueba en su recibo, y otorga á su favor el resguardo mas eficaz que conduzca á su seguridad: á cuya consecuencia se obliga á satisfacérselos en una sola partida y buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ni especie, dentro de

tanto tiempo, y á ponerlos en su poder por su cuenta y riesgo; y para que se reintegre de ellos en caso de que se imposibilite de entregárselos en el dia prefinido, se los libra y consigna en Antonio Alvarez, vecino de tal parte, su deudor por tal razon (ó en tal cosa ó efecto) confiriéndole poder irrevocable y ámplio con facultad de sustituirle, para que en su nombre ó en el del otorgante los pida y cobre del enunciado Antonio, formalizando á su favor los recibos ó cartas de pago congruentes con las firmezas necesarias; y si fuese preciso, comparezca en juicio y haga en los tribunales superiores é inferiores todas las diligencias judiciales y estrajudiciales que se requieran y practicaria el otorgante, sin reserva, hasta conseguir plenamente su cobro, á cuyo fin le constituye en su lugar, grado y prelacion, se aparta del derecho que tiene á ellos, le cede todas cuantas acciones le competen, para que use de ellas á su eleccion: quiere que sea tan firme cuanto ejecute como si lo hiciera por sí mismo, y que todos los autos y diligencias que se practiquen contra el citado deudor, le perjudiquen como si se sustanciaran y determinaran con su propia persona. Asimismo se obliga á la eviccion, seguridad y saneamiento del espresado crédito, á que si no lo cobrase dentro de tanto tiempo, ó se difiriese su cobranza, constando de ello por diligencia judicial, le pagará incontinenti su importe ó lo que deje de percibir de este, y todas las costas, gastos y perjuicios que se le originen, con sola su relacion jurada ó de quien le represente, sin mas prueba, de que le releva; por todo lo cual se ha de poder despachar ejecucion y apremio contra él, quedando en estos casos de su cuenta y riesgo su cobranza, y no de la del acreedor. Ademas, declara no tenerlo cedido, cobrado ni remitido, y se obliga á no disponer de él en manera alguna, ni revocar en todo ni en parte esta cesion; y si lo hiciere, á mas de ser nulo, consiente en que por el mismo hecho se le condene en tanto que se impone por pena, para que se le ecsija y entregue al acreedor, y no se le admita escepcion, pues renuncia todas las que le sean propicias. Finalmente, quiere que se haga saber esta cesion al mencionado Antonio, para que la acepte, le conste, y à nadie mas pague ni reconozca por dueño de dicho crédito que al dicho Juan Rodriguez. Por tanto, al cumplimiento de todo lo espresado obliga su persona y todos sus bienes y derechos presentes &c.

2842 Unos ordenan esta escritura dando primero el poder al cesionario, confesando luego la deuda, y poniendo despues la cesion; y otros empiezan por esta, prosiguen con la confesion, y concluyen con el poder; y aunque nunca se varía lo sustancial ni debilita la fuerza del instrumento, he tenido por mas conveniente estenderla segun lo he hecho, porque el órden natural y regular es confesar la deuda, que es la causa de la cesion, obligarse el deudor á su satisfaccion, y dar á su acreedor el poder para su cobranza y reintegro, que es el fin de la cesion, cediéndole para ello sus acciones; pues el dar primero el poder y hacer la cesion es bueno, cuando no se contrae la deuda en el acto del otorgamiento, sino que consta de instrumento anterior, ó cuando la cesion es graciosa, no cuando se contrae en el mismo acto, ó por no constar en instrumento la confiesa el deudor y se obliga á pagarla.

2843 Si el crédito procede de vale ó escritura, debe entregarse al cesionario en el acto del otorgamiento como título legítimo de perté-

nencia, dando fé de su entrega el escribano: si no, se obligará á entregársela dentro del término que estipulen, y en caso de tenerla ya en su poder, se espresará y dará por entregado de ella. Además, si el cesionario se contenta con el crédito ó deudor en quien se libra y consigna el pago, y el que cede no se obliga á la eviccion, tomará aquel en sí el riesgo que haya en su cobranza, dando à este por libre é indemne de su responsabilidad en la aceptacion de la cesion, que firmará tambien si sabe, y si no, un testigo por él á su ruego.

Obligacion de comodato.

2844 En tal villa à tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, á quien doy fé, conozco, dijo: que otorga y recibe en este acto de Pedro Rodriguez, de la propia vecindad, una mula de tal color, edad, altura, &c. (*se pondrán las demas señales por donde pueda ser conocida, y la fé de entrega*) cuya mula le presta para hacer viage á tal lugar (*se dirá si ha de ir á caballo, ó le ha de dar otro destino*) y promete volvérsela para el dia tantos de tal mes de este año, tan buena como la recibe, tratándola y cuidándola á este fin como si fuera propia, sin emplearla en otro destino; y si por no cumplirlo se muriere ó deteriorare, se obliga á satisfacerle incontinenti tantos reales que vale, ó el decremento que tenga, segun inteligentes que ambos elegirán unánimes, como tambien las costas y daños que se le ocasionen por esta razon; queriendo ser compelido à ello por todo rigor de derecho. Igualmente promete no oponer escepcion que le sufrague bajo la pena del doble del valor actual de la espresada mula, y ya la pague, ya se le remita graciosamente, se ha de llevar á debido efecto esta escritura; á todo lo cual obliga su persona y todos sus bienes, &c. La ley 71, tit. 18, Part. 3, trata de la ordenacion de esta escritura.

2845 Si el comodatario quisiere obligarse al deterioro ó muerte que padezca la cosa prestada por caso fortuito, recibirá en sí el daño que se originase en ella mientras la tenga en su poder, y á mayor abundamiento renunciará las leyes 2 y 3, tit. 2, Part. 5, en cuanto dicen: *que perdiéndose, deteriorándose ó muriéndose la cosa prestada por caso fortuito, no queda obligado el comodatario á su responsabilidad.* De esta suerte podrá ser compelido á todo, tenga ó no culpa; bien que sin esta renuncia quedará obligado á cuanto se obligue.

TITULO XI.

Del comodato, ó préstamo de uso.

2846 Habemos hablado en el título anterior del préstamo simple ó de consumo, cuya materia son las cosas de que no puede usarse sin consumirlas; lo habemos considerado tambien como contrato de beneficencia, sin ocuparnos del préstamo á interés, ni entrar en largas é inútiles disertaciones sobre su moralidad y legalidad: en el número 2715 hicimos sobre esto algunas lijeras indicaciones que nos parecieron oportunas; y por lo demas, las disposiciones legales del préstamo gracioso rigen igualmente en el que no lo es. Pasamos ahora al préstamo de uso ó comodato.

SECCION I.

Qué sea comodato; su materia; quiénes puedan darlo y recibirlo.

1847 El *comodato* es un contrato por el que una de las partes deja graciosamente su cosa á la otra para que se sirva de ella hasta cierto tiempo, ó para uso determinado, y luego la devuelva tan buena como la recibió. (Leyes 1 y 9, tit. 2, Part. 5.)

2848 El comodato es esencialmente gratuito; mediando precio ú otra retribucion cualquiera, deja de ser tal. (Dicha ley 1.)

2849 Son materia de este contrato todas las cosas que no se dan á peso, número y medida: lo contrario sucede en el préstamo simple ó de consumo; y esta es la diferencia capital entre uno y otro. (La misma ley 1.)

2850 Pueden dar y recibir en comodato los mismos que pueden dar y recibir en mútuo ó préstamo simple. (Ley 1.)

|| En la Ley 3, §. 6, tit. 6, lib. 13, del Dig., se dice: «lo que se consume por el uso, no puede darse en comodato, á menos que uno lo reciba para pompa y ostentacion;» y en la siguiente ley 4, se pone el ejemplo del dinero que se deja solamente para llenar algun requisito ó solemnidad, para que aparezca la numeracion, pero sin que se haga del que la recibe, sino que debe devolverlo en las mismas piezas, concluido el acto.

Sabiendo quiénes pueden obligarse, y de ello se ha tratado en la seccion 5.ª, núm. 2649, era escusado repetir en cada contrato quienes pueden ó no celebrarlo. ||

SECCION II.

Obligaciones del comodatario.

2851 Cuando el comodato se hace por sola gracia y provecho del que recibe, debe éste cuidar de la cosa como si fuera suya, y aun mas, si pudiere.

Si se hace por consideracion de ambas partes, debe cuidarla tan solo como las suyas, aunque sea de mal recaudo en ellas.

Si por consideracion de solo el comodante, no responde el comodatario sino de la pérdida ò daños que hiciere engañosamente. (Ley 2, tit. 2, Part. 5.)

2852 El comodatario no responde del caso fortuito, sino en los casos del núm. 2725. (Leyes 2 y 3.)

2853 Devolviendo la cosa con hombre á quien solia confiar las suyas propias, ó con el que le designó el dueño de ella, no responde de su pérdida ulterior. (Ley 4, tit. 2, Part. 5.)

|| Conviene tener presente en este como en todos los demas contratos y obligaciones, lo que sobre prestacion de culpa ó responsabilidad por ella dijimos en el núm. 2732: la equidad y la sencillez deben prevalecer sobre sutilezas, que generalmente no engendran sino confusion y estravío. Sin embargo, en este contrato mas que en todos resplandecen la equidad y delicadeza que tan recomendables hacen las decisiones de los jurisconsultos romanos. La ley 5, §. 4, tit. 6, lib. 13 del Dig. dispone que el comodatario no sea responsable de la pérdida de la cosa, ocasionada por incendio, ruina, ú otro caso fortuito, á no ser cuando pudiendo salvar las cosas comodadas, prefirió salvar las suyas.

En el artículo 1882 del código civil francés ha sido adoptada esta generosa disposicion: «Si la cosa perece por caso fortuito, del que hubiera podido preservarla el comodatario empleando la suya propia, ó si no pudiendo conservar sino una de las dos, ha preferido la suya, es responsable de la pérdida de la otra.»

En el tit. 2, Part. 5, no se habla de este caso; pero la ley 5, tit. 5, lib. 5 del Fuero Juzgo, que antes de ahora habemos citado núm. 2733 respira la misma equidad, y es aun mas circunstanciada que la romana. «Qui recibe alguna cosa emprestada ó en guarda, é salvare todas sus cosas de quema, ó de agua, ó de enemigos, ó de otra tal guisa, é perdiere la aiena, peche lo que recibió en guarda sin ninguna escusacion. E si salvase alguna partida de sus cosas, é la aiena perdiere, segun el asmamiento de lo que salvó, peche cuanto mandare el iuez. E si perdió todas sus cosas, é salvar las aienas, debe aver parte de lo que salvó, segund mandase el iuez. Ca derecho es que aquel non haya danno solamientre, que se metió en grand periglo, é mientra que se esforzó de salvar las cosas aienas, perdió las suyas propias.» ||

2854 Debe el comodatario volver la cosa, cumplido que sea el tiempo ó el uso para que fué dejada. (Ley 9, tit. 2, Part. 5.)

|| Pero si antes de cumplirse el tiempo ó fenecerse el uso ocurriese al comodante una necesidad imprevista y urgente de su cosa, parece que debe ser permitido al juez, segun las circunstancias del caso,

obligar desde luego al comodatario à la devolucion de la cosa, porque nadie debe esperimentar daño de su misma beneficencia, y no puede presumirse que el comodante quiso estenderla á este caso.

Si no se ha prefijado tiempo ni determinado el uso, no debe quedar este punto á la sola voluntad del comodante, sino al prudente arbitrio del juez ó de buen varon, porque podria aquel abusar, y el comodato tiene por objeto favorecer, no engañar ni perjudicar. ||

2855 La obligacion de volver la cosa incumbe tambien á los herederos del comodatario; y siendo muchos, debe volverla cualquiera de ellos que la tenga. (Ley 5, tit. 2, Part. 5.)

2856 Cuando hubo culpa en la pérdida de la cosa, y de consiguiente hay obligacion de pagarla, si los comodatarios son dos ó mas, debe cada uno de ellos pagar su parte y no mas, á menos que todos y cada uno se hayan obligado por el todo. (La misma ley 5.)

|| El artículo 1887 del código civil francés establece para este caso la obligacion solidaria ó por entero entre todos los comodatarios, aun cuando espresamente no la hayan contraido; y nos parece bien esta disposicion, pues de lo contrario se han de seguir perjuicios y molestias al comodante. ||

2857 En el caso del número anterior, siendo muchos los herederos de un comodatario, se divide tambien entre ellos la obligacion de pagar la cosa, ora haya perecido por culpa de los mismos, ó del comodatario á quien heredaron (dicha ley 5.)

2858 Si despues de pagado el valor de la cosa perdida, llega á encontrarla el mismo dueño, puede retener la cosa, ó el precio que recibió, segun quiera; si la encuentra otro, podrá reclamarla como suya el que la perdió. (Ley 8, tit. 2, Part. 5.)

2859 Son de cargo del comodatario los gastos que hace para el uso de la cosa; por ejemplo, los de la manutencion, si es animal; mas no los estraordinarios, como los de enfermedad. (Ley 7, tit. 2, Part. 5.)

2860 Llegado el caso de haberse de volver la cosa, no puede retenerla el comodatario por título alguno, sino por los gastos que hizo en provecho ó por razon de la misma despues de haberla recibido en comodato. (Ley 9, tit. 2, Part. 5.)

SECCION II.

De las obligaciones del que da en comodato.

2861 Debe pagar al comodatario los gastos estraordinarios que haya hecho para la conservacion de la cosa, y que no son de cargo del mismo, como acabamos de decir. (Ley 7, tit. 2, Part. 5.)

2862 Cuando la cosa tenia vicios, y sabiéndolos no advirtió de ellos al comodatario, le es responsable de los daños que por esta causa haya sufrido. (Ley 6, tit. 2, Part. 5.)

|| La ley 6 pone el ejemplo de darse en comodato cuba ó vasija para tener vino ó aceite, estando quebrada, ò siendo tal que recibiese mal sabor el vino ó aceite, ó se perdiese ó menoscabase en otra manera lo que se pusiese en ella; pero el ejemplo del siervo de que tam-

bien usa, prueba que seria lo mismo si prestase una caballería asombradiza, cozeadora &c., y en todos los otros casos parecidos. ||

2863 No puede reclamar del comodatario la cosa prestada hasta haberse cumplido el tiempo ó servicio cierto para que la dejó (ley 9, tit. 2, Part. 5); y de consiguiente estará obligado al resarcimiento de daños que por esta razon se ocasionen al comodatario: véase no obstante lo dicho arriba sobre el caso de imprevista y urgente necesidad sobrevenida al comodante.

|| No hacemos mérito de que por derecho romano se llamaba *directa* la accion del comodante, y *contraria* la del comodatario; lo que tambien se decia de los demas contratos y cuasi-contratos: esta diversidad de nombres á nada conduce.

Hay mucha afinidad entre el comodato y el *precario*, que es la concesion del uso de alguna cosa hecha á instancia del que la pide, mas no para tiempo como en el comodato, sino à voluntad del que lo concede. Y aunque segun el derecho romano podia tambien ponerse tiempo cierto en el precario, esto no obstante quedaba al arbitrio del concedente el revocarlo como si no se hubiese puesto: pero entre nosotros seria obligatorio este pacto, y en tal caso vendria à ser verdadero comodato. ||

Nota. El corto formulario correspondiente en rigor á este título se ha puesto en el anterior, por no separar el de las dos especies de préstamos.

TITULO XLI.

Del depósito.

SECCION I.

Qué sea el depósito, y sus especies.

2864 El depósito, llamado en nuestras leyes de Partida condesijo, es un contrato por el que uno toma á su cargo la guarda gratuita de cosa agena. (Leyes 1 y 2, tit. 3, Part. 6.)

2865 Debe pues ser gratuito el depósito; mediando precio ó galardon, pasará á serloguero ó alquiler, y el depositario quedará obligado à mayor diligencia. (Ley 2, tit. 3, Part. 5.)

|| En el derecho romano se proponen casos que descubren tanta afinidad entre el mandato y depósito, como que llegó á dudarse á cuál de estos dos contratos pertenecian; tales son la entrega de instrumentos hecha á un procurador para seguir el pleito, si despues no los vuelve, ó cuando encargamos á uno que reciba de otro una cosa nuestra y nos la guarde; pero en ambos se resolvió por el mandato á causa de ser este el primer contrato, y que de él procedia la custodia ó guarda de la cosa. ||

2866 Tres son las especies de depósito: voluntario ó simple, forzoso ó miserable, y el tercero que se llama secuestro, del que se tratará en seccion separada. (Ley 1, tit. 3, Part. 5.)

2867 Depósito voluntario ó simple es el que se hace libremente y fuera de todo peligro ó trabajo: miserable ó forzoso por el contrario es el que se hace en momentos de cuita y de peligro, como de ruina, incendio ó naufragio.

2868 Divídese ademas en regular é irregular por razon de la cosa en que consiste.

Irregular es cuando consiste en cosas de las que se pueden contar, pesar ó medir y se entregan al depositario á número, peso ó medida (ley 2, tit. 3, Part. 5): pero si estas mismas cosas, por ejemplo el dinero, se entregasen al depositario selladas, cerradas, ó con otras señales que acreditáran su interidad para el caso de devolucion, el depósito vendria á ser regular como el de todas las otras cosas que no sean de las sobredichas. Heineccio no gusta de la denominacion de de-

pósito irregular adoptada comunmente por los doctores, y dice: concediéndose el uso de la cosa depositada que no es fungible, el contrato no es ya depósito, sino comodato. Si la cosa es fungible, y espresa ó tácitamente se concede su uso, desde que se hizo uso deja ser de depósito y degenera en verdadero mútuo. A este efecto cita la ley 10, tit. 1, lib. 12 y la 1, §. 34, tit. 3, lib. 16 del Dig.; pero las dos hablan depósitos de dinero, cuyo uso se permitió espresamente al depositario; por manera que en rigor quedaria aun la duda sobre el depósito en que sin el tal pacto espreso se entrega una cosa fungible á peso, número y medida. Con todo, á nosotros nos parece muy clara, espedita y razonable la opinion de Heineccio por derecho romano, y celebraríamos poder aplicarla al nuestro; pero la citada ley 2, tit. 3, Part. 5 está muy terminante, y por el solo hecho de darse en depósito una cosa fungible à peso, número y medida, quiere que pase el señorío de ella al depositario, y que éste solo quede obligado á volver otro tanto y tan bueno de la misma especie; lo que constituye desde luego y prescindiendo de que se haga ó no uso, un verdadero préstamo.

|| Acerca de esto habia por derecho romano una distincion sutilísima y de desfavorable esplicacion. Constituyéndose el depósito en dinero ú otra cosa fungible para que se volviera *otro tanto* de la misma cosa, el contrato salia á no dudar de los límites ordinarios del depósito, como que el dominio de la cosa pasaba desde luego al depositario, y de consiguiente degeneraba en préstamo: sin embargo, aun en este caso se le consideraba como depósito bajo los demas aspectos. Pero si se decia espresamente, que el depositario pudiera usar del dinero, entonces era ya mútuo ó préstamo rigoroso. Para apoyar esta metafísica diferencia se invocaba la regla de derecho 195, *lo espresado daña, lo no espresado no daña*, y se citaban otros ejemplos no menos sutiles derivados de la misma; pero afortunadamente nuestra ley de Partida es mas clara y sencilla.

Febrero al tratar del concurso de acreedores todavía da cierta preferencia al que lo es por depósito irregular, y pretende fundarla en las leyes 11 y 12, tit. 14, Part. 5; nosotros no descubrimos en ellas lo que Febrero; pero está espresa y terminante la 9, tit. 3, Part. 5, y de consiguiente es indudable la preferencia del deponente respecto de los acreedores personales en el caso de depósito irregular. Respetamos la ley 9; pero no la hallamos en armonía con la ley 2, segun la qué el dominio y peligro de la cosa depositada pasan al depositario sin mas obligacion en éste que volver otro tanto de la misma especie y de tan buena calidad: en una palabra, es un verdadero y rigoroso mútuo, y no hay por que darle preferencia so color de depósito. ||

2869 Pueden darse en depósito todas las cosas, pero con mas propiedad y frecuencia las muebles. (La misma ley 2.)

|| Segun derecho romano los bienes raices podian ser materia asi del depósito, como del comodato; pero en el lenguage comun no se entiende así, y tanto las leyes romanas como las pátrias no ponen en ambos contratos sino ejemplos de cosas muebles. ||

2870 En el depósito el dominio y posesion de la cosa no pasan al depositario, á menos que el depósito sea irregular, segun se ha definido arriba. (La misma ley 2.)

2871 Puede recibir en depósito cualquiera, sea clérigo, seglar ó religioso. (Ley 3, tit. 3, Part. 5.)

|| Y aunque sea menor de edad; pero entonces segun las reglas generales solo se dará accion contra él para la restitucion de la cosa, caso de ecsistir, ó aquello en que se enriqueció por causa de ella. ||

SECCION II.

De las obligaciones del depositario.

2872 El depositario, generalmente hablando, no es responsable sino de la culpa lata en la guarda ó custodia de la cosa. (Ley 3, tit. 3, Part. 5.)

2873 Pero lo será tambien de la culpa leve en tres casos:

1.º Cuando se obligó espresamente á ella.

2.º Cuando se ofreció á ser depositario sin que se le rogara para ello.

3.º Cuando recibe precio por ser tal depositario (la misma ley 3); pero ya queda dicho que en este último caso deja de ser verdadero depósito y contrato de beneficencia, pasando á ser loguero ó alquiler.

|| Todas estas distinciones están tomadas de las leyes romanas; y no es por cierto fácil de conciliarlas con lo que generalmente opinan sus intérpretes de que es estensiva al depositario la responsabilidad del comodatario, cuando en caso de ruina, incendio ú otro fortuito, pudiendo salvar las cosas comodadas, prefirió las suyas. Lo cierto es que los intérpretes se apoyan en la hermosa ley 32, tit. 3, *del depósito*, lib. 16 del Dig.: en ella se dice que nadie puede sin mengua de la buena fé mostrarse menos diligente en las cosas agenas que en las suyas. ||

2874 Si la pérdida ó deterioro de la cosa depositada acaece por caso fortuito, solo responderá de ello el depositario en los cuatro casos siguientes:

1.º Cuando se obligó espresamente á ello.

2.º Cuando no quiere volverla á su dueño, pudiendo hacerlo, y le pone en precision de demandàrsela judicialmente; || en este caso hay mora y culpa; véase número 2725. ||

3.º Cuando el caso fortuito estuvo envuelto con engaño ó culpa del depositario.

4.º Cuando el depósito se hizo principalmente en provecho del depositario y no del deponente. (Ley 4, tit. 3, Part. 3.)

|| La misma ley pone por ejemplo de este cuarto y último caso el de un amigo que està para ausentarse, á quien yo habia pedido cierta cantidad de dinero para cuando se me proporcionase comprar una finca, y me la entrega habiendo yo de tenerla como depòsito hasta que se presente la ocasion de compra. De todos modos la prueba de haber perecido la cosa fortuitamente incumbe al depositario. ||

2875 Está obligado á volver la cosa con los frutos, rentas y mejoras salidas de la misma al deponente ó à sus herederos, cuando quiera que la pidan. (Ley 5, tit. 3, Part. 5.)

2876 Sin embargo, cesa la obligacion del número anterior en los cuatro casos siguientes:

1.º Cuando la cosa depositada es cuchillo, espada ú otra arma, y el deponente ha perdido el juicio, pues mientras subsiste en demencia no debe serle devuelta. (No vemos como en tal estado pueda ni deba ser devuelta ninguna otra cosa, aunque no sea arma.)

2.º Cuando el dueño ha sido deportado y se le han confiscado sus bienes: (este caso no puede hoy tener lugar por estar abolida la confiscacion; con todo, en el caso de secuestro ó embargo podrá obligarse judicialmente al depositario á que conserve el depósito á disposicion del juzgado, y en cierto modo se convertirá entonces en depósito judicial.)

3.º Cuando algun ladron deposita lo que hurtó, y su dueño dice al depositario que no se la entregue hasta que se le mande judicialmente. (Parece que si el depositario sabe que la cosa es hurtada, no deberá entregarla aun sin ser requerido para esto por su dueño, sino que deberá avisar á este señalándole cierto tiempo para que acuda al juez, y se mande la retencion del depósito.)

4.º Cuando alguno entrega en depósito la cosa que hurtó al mismo depositario, pues entonces probando este ser suya, podrá retenerla como dueño. (Ley 6, tit. 3, Part. 5.) (No alcanzamos por qué no habrá de ser lo mismo aun cuando la cosa haya sido depositada por otro que el ladron, y por qué su dueño no haya de poder acudir al juez pidiendo la retencion del depósito, ò que se haga nuevamente en otro.)

2877 Cuando el depósito fuere irregular, deberá el depositario devolver otro tanto y tan bueno de la misma especie que recibió. (Ley 2, tit. 3, Part. 5.)

2878 Cuando muchos han depositado una cosa comun á todos ellos, ó quedan dos ó mas herederos del que la depositó; si la cosa es divisible, cada uno de ellos no podrà pedir mas que su parte, y no el todo de la cosa (á menos que al hacerse el depósito se hubiese pactado que se devolviese íntegramente à cualquiera de ellos que la pidiera.) De consiguiente, si se depositó dinero en un saquillò sellado y reclama uno de los herederos del depositante, se habrá de abrir el saquillo ó arca, y quitar los sellos en presencia del juez ó de personas honradas, y se entregará al heredero su parte respectiva, continuando el resto en depósito volviéndose á poner los sellos. En este caso el heredero que ha cobrado su parte no estará obligado à comunicarla ó partirla con los otros coherederos, aunque estos no puedan despues cobrar las suyas por la pobreza del depositario, pues que el derecho favorece á los vigilantes, y no es justo que el heredero activo y listo sufra la pena ó consecuencias de la incuria agena.

2879 Si la cosa depositada es indivisible, cada uno de los depositantes (cuando fueron muchos) ó de los herederos (cuando fue uno solo) podrá reclamarla por entero, pero afianzando al depositario de que no será molestado por los otros en razon del depósito; y si no quiere afianzar, podrá el depositario acudir al juez para que provea lo conveniente y le descargue del depósito.

2880 En caso de que dos ò mas pidan á un mismo tiempo la devolucion de la cosa depositada é indivisible, habrá de entregarse al que es heredero en la mayor parte de la herencia ó dueño de la misma cosa, afianzando, como queda dicho en el número anterior.

2881 Siendo muchos los depositarios, se dá accion *in solidum* ó por el todo contra cada uno de ellos, y de modo que la reclamacion hecha contra uno de ellos no liberta á los otros si no ha sido seguida de la paga total; pues lo que no haya podido cobrarse del primer reconvenido, podrá repetirse de los otros.

2882 Si fueren muchos los herederos de un solo depositario y se reclamare por dolo del difunto, cada uno de ellos ha de ser reconvenido únicamente por la parte proporcionada á aquella en que es heredero; si se trata de dolo de un coheredero, este solo quedará obligado *in solidum*, y por el dolo de un coheredero no se dará accion contra los otros. Cuando hubo dolo en los dos ó todos los coherederos y todos se hallan en estado de pagar, si se trata de la devolucion del dinero depositado y del resarcimiento de perjuicios, quedará cada uno obligado en proporcion á la parte en que es heredero.

2883 Caso de haber sido enagenada la cosa por el depositario, podrá vindicarla el que la depositó aun de aquel que la compró á buena fé; à pesar de que entre algunos pueblos de gran comercio, á fin de promoverlo y asegurarlo, no se concede al dueño en este y otros casos parecidos aquel derecho respecto de una cosa mueble por lo dificil que es averiguar su procedencia, porque esta averiguacion haria imposible el tràfico, y porque el dueño debe imputarse á sí mismo el haber puesto su cosa mueble en poder de un hombre de mala fé.

2884 El depositario no puede retener el depósito por título alguno (aunque sea por gastos hechos en la misma cosa) ni compensarlo con lo que deba el depositante. (Leyes 5 y 10, tit. 3, Part. 5.) (Véanse las escepciones del número 2876.)

|| No se admitirá al depositario la escepcion de dinero no contado ni la de haberse pactado que pudiera usar del depósito (siendo cosa fungible), si realmente no ha hecho uso. Tampoco podrá defenderse con el pacto de que no se habia de volver el depòsito sino en cierto y señalado plazo ó despues de la muerte del depositante ó depositario. Este pacto se entiende puesto en gracia del primero y en gravámen del segundo, que no puede librarse de la guarda y custodia de la cosa hasta el tiempo señalado, y debe mirar como una ventaja el que se liberte antes por el deponente, en cuyo favor se puso, y que puede renunciar á su beneficio. ||

2885 Si el depositario niega el depòsito simple ó voluntario y se le prueba, queda infame y debe restituirlo, ò su estimacion con las costas y daños ocasionados, sobre los que se pasará por el juramento del depositante, salva al juez la facultad de moderar la estimacion segun la calidad del que jura. (Ley 8, tit. 3, Part. 5.)

|| En el caso anterior no se entiende por daños lo que el depositante haya dejado de ganar. (La misma ley 8.) ||

2886 El que niega el depósito necesario ó miserable, debe pagarlo doblado en el caso de probársele. (Dicha ley 8.)

|| La razon de agravarse la pena en este caso procede de la causa que motiva este depósito, porque siendo una gran degracia, debe escitar mas compasion, y no dió lugar á elegir depositario. ||

2887 La devolucion del depósito de plata y oro, asi en moneda como en pasta, debe hacerse en las mismas monedas recibidas, y del

mismo valor, peso y ley, en los mismos metales y pastas que se entregaron. (Ley 1, tit. 9, lib. 10, Nov. Recop.)

SECCION III.

De las obligaciones del depositante.

2888 El depositante debe indemnizar al depositario los gastos que este haya hecho por razon de la cosa depositada, é indemnizarle de todos los daños que haya sufrido por ser ella viciosa cuando lo sabia el depositante y no se lo advirtió.

Si lo ignoraba, puede elegir la indemnizacion de los daños, ó bien abandonar la cosa misma al depositario. (Ley 10, tit. 3, Part. 5.)

SECCION IV.

Del secuestro.

2889 *Secuestro* es el depósito de una cosa litigiosa. (Ley 1, tit. 3, Part. 5; Proemio del tit. 9, Part. 3.)

2890 Puede ser convencional ó judicial: el primero se hace por voluntad de las partes, el segundo por mandato del juez (leyes 1 citada, y 1 tit. 9.)

2891 En el convencional se ha de guardar y volver la cosa segun lo acordaron las partes al hacerlo, ó segun acordaren despues. (Ley 5, tit. 3, Part. 5; y 1 y 2, tit. 9, Part. 3.)

2892 El secuestro judicial solo tiene lugar en los casos siguientes:

1.º Si la cosa litigiosa es mueble y el demandado infunde sospechas de que la traspondrá ó empeorará.

2.º Aunque no sea mueble, si apeló de la sentencia definitiva dada contra el mismo y se teme que empeore la cosa ó malgaste sus frutos.

3.º Si el marido disipa sus bienes y comienza á venir á pobreza; en cuyo caso puede la muger pedir al juez que saque de su poder los propios de ella, y los entregue á la misma ó los secuestre mandando que se den los frutos á ella ó al marido para sus alimentos.

4.º Cuando el padre ó madre que tiene dos hijos pasa en silencio ó deshereda injustamente al uno dejando todo al otro; en tal caso puede el primero demandar su parte al segundo, ofreciendo y afianzando traer á colacion todo lo que esté sujeto á ella; pero si no quiere hacer esto, debe el juez poner en secuestro la parte correspondiente al mismo. (Ley 1, tit. 9, Part. 3.)

2893 El juez debe hacer el secuestro en personas leales, llanas y abonadas. (Ley anterior.)

2894 El depósito judicial no puede hacerse en el escribano de la misma causa ni el juez de ella. (Ley 1, tit. 26, lib. 11, Nov. Recop.)

2895 El secuestro ó depósito judicial debe ser vuelto cuando el juez lo mandare. (Ley 2, tit. 9, Part. 3.)

2896 El tiempo del secuestro no aprovecha ni daña á las partes para la prescripcion, si no pactaron lo contrario al hacerlo. (Ley 2, tit. 9, Part. 3.)

|| El secuestrario es definido por los jurisconsultos Papiniano y Modestino, un varon bueno y equitativo, en el que dos ó mas depositan la misma cosa que se disputa; llamóse así *á sequendo, seguir*, como que sale al encuentro y sigue á los contendientes sobre la cosa. (Ley 110, tit. 16, lib. 5 del Dig). Parécese al depositario en cuanto no pasa ni á uno ni á otro la verdadera posesion de la cosa, sino solamente su material y nuda detencion; por manera que el secuestrario viene á poseer en nombre del que venza en el pleito, á quien aprovechará la posesion del tiempo intermedio. En cuanto á sus facultades y obligaciones puede decirse que son las mismas que las de un curador de bienes; y está recibido que pueda ejercer el derecho de patronato y demas anejos á los bienes mientras dura el secuestro.

En tésis general los pleitos no deben comenzar por el secuestro, ni el juez debe acceder á él aunque una de las partes lo pida, por el respeto que se merece la posesion. Así es que la citada ley 1, tit. 9, Partida 3, refiere tasativamente los seis casos arriba espresados, *seis razones señaladas son, é non mas*; pero no puede negarse que puede haber otros que justifiquen esta medida, por ejemplo, el justo temor de que las partes lleguen á las manos; y la ley única, tit. 25, lib. 11, Novísima Recop. hace mencion de otro. Sin embargo, si el poseedor ofrece caucion ó fianza abonada á fin de evitar el secuestro, queda al prudente y justificado arbitrio del juez el admitirla; aunque hará mejor en desecharla, si el poseedor ha cometido ya algun acto fraudulento, porque vale mas prevenir el mal que remediarlo. Ultimamente, advertimos que los depósitos judiciales se hacen hoy en el Banco de San Fernando. ||

Depósito estrajudicial.

2897 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, á quien doy fé, conozco:=Otorga, que recibe en depósito de Pedro Rodriguez, que lo es de tal parte, tantos mil reales en tales monedas, que sumadas y suplidas sus faltas segun el premio que tienen y con que corren, los importaron, de cuyo recibo doy fé por haber sido á presencia mia y de los testigos que se nombrarán; y como entregado efectivamente de ellos, formaliza á su favor el mas firme y eficaz resguardo que convenga para su seguridad; en cuya atencion se obliga á restituir al enunciado Pedro Rodriguez, ó á quien sea parte legítima en su nombre, los mencionados tantos mil reales en buena moneda de plata ú oro usual y corriente en estos reinos, siempre que se los pida, y no ha de entregarlos à persona alguna sin su especial órden por escrito bajo de las penas impuestas por derecho á los que no dan cuenta de los depósitos de que se encargan; y en caso de contravencion quiere ser compelido por todo rigor no solo á su satisfaccion, sino tambien á la de todas las costas y daños que en su cobranza se le causen, cuya liquidacion defiere en su juramento relevàndole de otra prueba. Por tanto, á todo obliga su persona y todos sus bienes, &c.

2898 Esta escritura se hace regularmente interviniendo fé de entrega, y con arreglo á ella pueden estenderse todas las que ocurran de depósitos de lo que se cuenta, mide ó pesa; pero no siendo de esto, ha de obligarse el depositario á restituir lo mismo que recibe, y no otra cosa, aunque sea de la misma especie y bondad. Si el depósito es de caballo, mula ú otro animal servible que hace gasto, puesto que el depositario no tiene obligacion de mantenerle, puede pactar con su dueño que le conceda facultad para servirse de él de modo que no se deteriore por razon del trabajo á que le destine ni por su culpa ó negligencia, y que nada le pedirá por su alimento.

Depósito judicial.

2899 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, á quien, doy fé conozco, cumpliendo con lo mandado por el Sr. Don F., juez de primera instancia de esta villa, en tantos de este mes, ante F., escribano numeral de su juzgado:=Otorga, que recibe en depósito de Pedro Rodriguez, vecino de tal lugar, tantos reales en tales monedas que contadas y suplidas sus faltas segun el premio que tienen y con que corren, los importaron, é igualmente tales alhajas de oro con tantos diamantes rosas cada una de ellas (*se pondrán las demas*

señales que tengan) que segun certificacion de F., contraste de esta villa, dada en tantos de tal mes y año, valen tantos reales, de cuyo recibo doy fé, por haber sido á presencia mia y de los testigos infrascritos; y como entregado efectivamente de todo, formaliza á favor del espresado Pedro Rodriguez el mas eficaz resguardo que conduzca á su seguridad; en cuya atencion se obliga á tener en depósito los referidos tantos reales y alhajas á la órden de dicho señor juez, ú otro competente; á volver los tantos reales en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y las mismas alhajas y no otras por ellas, siempre que judicialmente se le mande; á no entregarlos á persona alguna sin su especial mandato, bajo de las penas establecidas contra los depositarios judiciales, que no den cuenta puntual de los depósitos que la justicia ponga à su cuidado, y demas penas arbitrarias; y asimismo á satisfacer las costas y daños que por su trasgresion se originen á los interesados: consintiendo en ser apremiado á todo esto por todo rigor de derecho, obligando su persona y bienes, y renunciando todas las leyes, fueros y privilegios que le favorezcan. Así lo otorga y firma siendo testigos, &c.

Demanda de un depositario contra el depositante.

2900 F. en nombre de N., vecino de esta villa, de quien presento poder, ante V., como mas haya lugar en derecho, pongo demanda á T., de esta misma vecindad y digo: Que habiendo depositado voluntariamente en mi poderdante tal cosa, le fué indispensable hacer para su custodia tales y tantos gastos; y mediante á que T. se escusa á satisfacerlos, aunque es responsable á ellos, como invertidos en su utilidad:

A V. suplico, que teniendo por presentado el poder, y por admitida esta demanda, se sirva condenar à T. á que pague á mi poderdante la espresada cantidad. Pido justicia y costas.=*Auto.* =Traslado.

TITULO XLII.

De las donaciones.

2901 Llegamos al cuarto y al mas noble de los contratos de beneficencia, á saber: la *donacion.*

En ningun otro acto de la vida se muestra el hombre mas generoso ni mas independiente en el ejercicio del precioso derecho de propiedad, que es la base de las sociedades, ó por decirlo de una vez, la sociedad misma.

2902 La prerogativa mas eminente del derecho de propiedad, dice un orador, es el derecho de trasmitirla voluntariamente y á título gratuito. ¿Qué objeto podria escitar mayor interés en todos los ciudadanos? Todos tienen algunos bienes ó algunas esperanzas. Todos desean poder egercer su beneficencia con aquellos que son el objeto de su cariño. Nadie es insensible al orgullo inherente al imperio que los hombres han querido asegurarse sobre sus propiedades, aun cuando se han resignado á someter sus personas al poder público.

2903 Estas consideraciones pueden tambien aplicarse á las últimas voluntades, entre las que y las donaciones hay una grande afinidad; pero no puede negarse la escelencia de las segundas sobre las primeras.

2904 En las donaciones el que dá se despoja desde luego; su generosidad franca le hace preferir el donatario á sí mismo; trasmite al instante la propiedad: en los testamentos el testador se prefiere al legatario; se echa de ver que tiene apego á la cosa; promete mas bien que dá; no la cede sino para el momento en que no puede ya conservarla; no quiere despojarse á sí mismo, sino á su heredero.

2905 Mas á pesar de lo dicho seria de parte del legislador una indiscrecion impolítica dejar al hombre una libertad indefinida para disponer tanto entre vivos como por testamento: nada hay que no tenga sus justos límites, mas allà de los cuales empieza la licencia; y los abusos mas peligrosos son precisamente los que parecen originarse de los mejores principios.

SECCION I.

Definicion y etimología de la donacion, modo de celebrarse y sus especies.

2906 *Donacion* es liberalidad que hace uno à otro por pura bondad de corazon, y sin ser apremiado á ella. (Ley 1, tit. 4, Part. 5.)

2907 La etimología ó denominacion de donacion viene de la lati-

na *donum*, que significa don, y del supino *datum* del verbo *do*, *das*, que significa dar, y quiere decir lo mismo que dacion, entrega, don ó dádiva de alguna cosa permitida. || Nosotros habemos dado la definicion tomándola de la misma ley 1. ||

2908 El contrato de donacion puede celebrarse de dos modos: ó con la entrega de la cosa sin preceder promesa, en cuyo caso se trasfiere inmediatamente el dominio al donatario, ó con la promesa que hace uno de dar á otro cierta cosa, por la cual queda obligado.

|| Ninguna utilidad puede seguirse de esta division ó distincion que hace Febrero entre los modos de celebrarse la donacion, porque son comunes á todos los contratos, y la donacion se perfecciona como todos ellos por el solo consentimiento; la entrega de la cosa no es mas que la consecuencia y complemento de la donacion. Entre los romanos antiguamente no habia donacion sin la entrega de la cosa, y por esto era uno de los modos de adquirir; pero despues vino á quedar, como hoy entre nosotros, en simple causa ó título, porque nacia obligacion desde luego é independientemente de la entrega de la cosa. ||

2909 La donacion se divide *en donacion entre vivos y donacion por causa de muerte.*

2910 Donacion entre vivos es *la que hace uno estando bueno sin temor de la muerte ni de otro peligro.*

2911 Donacion por causa de muerte es *la que hace alguna persona estando enferma, ó aunque sana con peligro ó recelo de la muerte*, como por ejemplo, en naufragio, á manos de enemigos ó ladrones en un camino, por su avanzada edad ú otro peligro semejante.

2912 Con mas sencillez, claridad y espresion las define la ley 1, tit. 7, lib. 10, Nov. Recop. "la donacion se hace ó en sanidad y sin manda, ó por manda en razon de muerte."

SECCION II.

De la donacion entre vivos: su division.

2913 La donacion entre vivos se divide en *propia é impropia.*

2914 Donacion propia es *la que se hace únicamente por mera liberalidad, con ánimo de que el donatario adquiera desde luego la cosa donada, y de que nunca vuelva al donante*; por cuya razon se llama *pura, simple, graciosa y perfecta.*

2915 La donacion impropia ó imperfecta es *la que se hace con causa, ó bajo de cierto modo ó condicion*, como la dote ó las arras, la remuneratoria, que es la hecha en recompensa de beneficio recibido (por cuyo motivo es irrevocable, segun se dirá luego), la que se hace con tal modo ó condicion, que no verificándose puede revocarla el donante, y la hecha hasta cierto tiempo, que es válida, porque el dominio de las cosas se puede trasferir á algun sugeto por tiempo determinado, y cumplido éste, á otro ó á otros á voluntad del donante; y por consiguiente, en las donaciones se pueden hacer sustituciones y revocaciones como en los testamentos, é imponerse todas las condiciones posibles y honestas.

|| Nosotros tenemos por mas propia y esacta la definicion que el

jurisconsulto Juliano dá de la donacion propia, á saber: «cuando uno dona con intencion de que la cosa se haga desde luego del donatario, sin volver en caso alguno al donante, y no hace esto por otra causa que por ejercer la liberalidad y munificencia.» Como esta definicion cuadra en todas sus partes á la donacion remuneratoria, habrá de comprenderse en la donacion propia, á pesar de lo que dice Febrero. Porque si ha de llamarse impropia á toda donacion hecha por méritos anteriores, apenas podrá encontrarse una donacion propia, pues las mas veces suelen moverse los donantes por una causa anterior para hacer una liberalidad absoluta é irrevocable; y la donacion, cuando no le precede alguna causa impulsiva, mas que liberalidad puede llamarse profusion y prodigalidad. ||

SECCION III.

Quiénes pueden donar, y á quiénes.

2915 Pueden donar todos los mayores de veinte y cinco años, de sano juicio y que tienen la libre administracion de sus cosas. (Ley 1, tit. 4, Part. 5.)

2916 De consiguiente no pueden hacer donacion el menor de edad, ni el loco, ni el fátuo, ni el declarado judicialmente por pródigo.

|| Por lo tocante al menor de edad se ha hecho una justa distincion de las donaciones entre vivos á las que se hacen por testamento. La presuncion de que la disposicion hecha por el menor para un tiempo en que habrá dejado de ecsistir será razonable, no puede aplicarse á aquellas por las que el menor se despojaría irrevocablemente de su propiedad. Esto seria contrario al principio segun el que no puede el menor enagenar, ni aun á título oneroso, la menor parte de sus bienes. En las donaciones entre vivos la ley presume que el menor seria víctima de sus pasiones é inesperiencia, y de la codicia y perversidad agena. En las disposiciones testamentarias la procsimidad ó perspectiva de la muerte no le permitirá ocuparse sino de los deberes de familia ó del reconocimiento. ||

2917 Tampoco es válida la donacion que hace el que cometió crímen de lesa magestad, ó dió consejo para ello; el que maquinó la muerte, mutilacion de miembro, ó lesion de algun consejero del rey; el que procuró escitar alguna division en el reino, ni el declarado en juicio por herege; pero si es acusado de otro delito, aunque deba morir ó ser deportado por él, puede hacer donacion hasta el dia en que sea condenado, no despues; y si la hace antes de cometerlo, valdrá sin embargo de la condenacion posterior. (Leyes 1 y 2, tit. 4, Part. 5; y 5, tit. 12, lib. 3, del Fuero Real.)

|| La ley 2 citada aquí por Febrero no pone sino dos de los catorce casos de traicion y aleve enumerados en la ley 1, tit. 2, Part. 7; pero como en la siguiente ley 2 del mismo tit. 2, se impone para todos los catorce casos, parecia justamente aplicable á todos ellos la prohibicion de donar. Sin embargo, hoy dia no pueden ecsistir estas prohibiciones, porque no ecsiste ya la pena de confiscacion de bienes en que se fundaban. ||

2918 No pueden hacer el arzobispo y obispo donacion de los bienes de la iglesia, ni su administrador, sino en los casos y con los requisitos que prefinen las doce leyes del tit. 14, Part. 1. || Hoy dia los bienes del clero están declarados nacionales. ||

2919 El hijo que està bajo la patria potestad, no puede hacer donacion sin licencia de su padre, á no ser que tenga peculio castrense ó cuasi castrense, porque respecto de éste no la necesita; pero teniendo bienes profecticios, puede dar de ellos alguna cosa á su madre, hermana, sobrina ú otro pariente, con justa causa, ó al maestro que le enseña alguna ciencia, el salario correspondiente sin el permiso paterno. (Ley 3, tit. 4, Part. 5.)

|| No será impertinente recordar aquí la diferencia que hacian los romanos entre las palabras *donum* don, y *munus* regalo ó presente. Llamaban *don* à lo que se da espontáneamente sin ninguna necesidad de derecho ni de oficio, de modo que el no darlo no es reprensible, y el darlo es casi siempre digno de alabanza. Regalo ó presente *munus*, es lo que damos por necesidad que nos impone la ley ò costumbre, ó el que tiene facultad para mandarlo, (leyes 194 y 214 de *verbor. signif.*, Dig.) como el que se hace con ocasion del cumpleaños ó boda. Asi es que el tutor, aunque no podia hacer liberalidad alguna de los bienes del pupilo, podia sin embargo enviar estos regalos solemnes y de costumbre á la madre y parientes del pupilo; aunque habia dificultad en cuanto al regalo por razon de bodas. ||

2920 Tampoco puede donar la muger sin licencia del marido. (Leyes 11 y 13, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.)

2921 Puede donarse á todos los que no tengan incapacidad legal: de lo que se tratará en la seccion de las donaciones prohibidas.

SECCION IV.

Cómo puede hacerse la donacion, de qué bienes, y hasta en qué cantidad.

2922 Queda dicho en la seccion 1.ª que para que la donacion sea válida y perfecta, no es necesario que vaya acompañada de la entrega de la cosa.

2923 La donacion, como todos los contratos y obligaciones convencionales, se perfecciona por el solo consentimiento del donante y donatario; (ley 1, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.): de consiguiente, debe ser aceptada por el segundo.

2924 Y así como puede ser hecha por carta ó nuncio, puede tambien ser aceptada del mismo modo, ó bien por procurador; y pueden aceptar los tutores ó curadores por el menor de edad, el furioso ó pródigo; y donándose al no nacido, aquel en cuyo poder estaria si hubiese nacido.

2925 Pero á pesar de que segun la citada ley 1, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop., de cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse á otro queda obligado, se duda entre los autores, si hasta que haya sido aceptada la donacion por el donatario ausente, podrá el donante revocarla, aunque sea jurada y contenga la cláusula de constituto.

2926 Por tanto, y para que socolor de la ausencia y falta de acep-

tacion del donatario no pueda el donante revocar la donacion que le hace, en obviacion de dudas y disputas, se pondrá con espresa anuencia del donante, y no sin ella, despues de los cláusulas que se requieren para su estabilidad, la siguiente: »Y mediante á que se halla ausente el donatario y no puede por este motivo aceptar la donacion que le hago, para que no pueda invalidarse ni yo revocarla por razon de no haberla aceptado, pido al presente escribano, que como persona con autoridad pública y real, usando de la facultad que el derecho le confiere, la acepte en su nombre, con lo cual será irrevocable en el todo como si el mismo donatario la aceptara espresamente, y se le entregará el título de ella; y renuncio la ley 10, tit. 12, lib. 3 del Fuero Real, que por falta de entrega de la escritura de donacion me permite su revocacion, y demas concernientes al asunto, para no aprovecharme de su ausilio en manera alguna. Y yo el infrascrito escribano la acepto en forma legal por el mencionado donatario, para dicho efecto. Por tanto, á tenerla por firme obligo yo el otorgante todos mis bienes, &c.»

2926 Con esta cláusula queda tan firme como si el donatario la aceptase por sí, pues los jueces y escribanos, como personas con autoridad pública, pueden aceptar promesas en nombre de otros, y los prometedores quedan obligados á cumplirlas, segun lo dispone la ley 7, tit. 11, Part. 5, cuyas palabras son: «E aun dezimos que los judgadores é los escribanos de concejos.. pueden rescebir promission en nome de otro.... Ca magüer ninguno de estos sobredichos, en cuyo nome fuesse rescebida la promission, non estoviesse delante cuando la rescivió, vale la promission, é puédela demandar aquel en cuyo nome fué fecha, tan bien como si él mismo la oviesse recebido.»

2927 Verdad es que esta ley habla de los escribanos de concejo ó ayuntamiento, que son los que este ó el dueño jurisdiccional nombra || hoy está abolido todo derecho jurisdiccional ||, y eran los que habia al tiempo de la formacion de las Partidas; pero debe entenderse con mayor razon de los escribanos públicos y reales, porque tienen título real y pueden actuar asi en lo judicial como en contratos y testamentos, de lo cual se hallan imposibilitados los escribanos de ayuntamientos como tales, por no tener autoridad ni facultades para ello, ni título ni aprobacion real, de suerte que no son mas que unos fieles de fechos, diputados únicamente para escribir y autorizar los acuerdos y demas cosas tocantes al concejo. || Hoy no es necesario que los secretarios de ayuntamiento sean escribanos. ||

|| El reformador de Febrero observa á nuestro entender con razon que no debiera haber tales dudas y disputas, porque la ley Recopilada usa de palabras tan espresivas que es claro no permitir al donante revocar la donacion. Esto sentado, no puede tener lugar entre nosotros la otra cuestion sobre si el donatario ausente podia aceptar habiendo muerto en el intermedio el donante. Advertimos, sin embargo, que en el derecho romano y hoy dia en el francés las dos cuestiones han sido resueltas negativamente. En el derecho romano se pone el ejemplo de uno, que queriendo donar á Ticio, por ejemplo, cierta cantidad de dinero, se la dió á Leyo para que se la llevase, y el donador murió antes que Leyo la llevase. Tampoco segun el mismo derecho, donándose dos ó mas cosas, podia el donatario aceptar la una y des-

echar la otra; por manera que en este caso era comparado al heredero, que debe admitir ó repudiar íntegramente la herencia; pero en ningun caso se admitia el derecho de acrecer entre los donatarios.

Ultimamente; la donacion no se presume, sino que debe probarla el que la alega, porque no debe creerse fácilmente que uno quiere tirar lo suyo, y á esto equivale poco mas ó menos la donacion. Hay sin embargo algun caso en que por ley se induce la presuncion de donacion, como cuando uno paga á sabiendas lo que no debe, y esto se halla tambien dispuesto por nuestras leyes de Partidas. ||

2928 La donacion puede ser, como todas las demas convenciones, *pura*, *condicional*, ó *hasta dia cierto*, y en todos casos se gobierna por las mismas reglas que ellas. (Ley 4, tit. 4, Part. 5.)

2929 Siendo condicional, valdrá de cualquier modo que se cumpla la condicion. (Ley 5, tit. 4, Part. 5.)

2930 Si es hasta dia cierto, llegado que sea éste, volverán el dominio y posesion de la cosa donada al donador ó á quien le represente. (Ley 7, tit 4, Part. 5.)

2931 Pueden donarse todas las cosas que están en el comercio de los hombres, y hasta las agenas: pero en tal caso, no pasará el dominio de ellas al donatario, y solo adquirirá el derecho de usucapirlas concurriendo todos los requisitos legales: en dicho caso el donador no está obligado al saneamiento.

2932 Ninguno puede hacer donacion de todos sus bienes, aunque sea solo de los presentes (ley 2, tit. 7, lib. 10, Nov. Recop.), por ser muy reprensible y contra las buenas costumbres que se quede una persona sin lo preciso para su manutencion: lo cual se amplía, aunque sea recíproca entre dos ó mas personas y se haga con insinuacion y juramento, porque viene á ser y se reputa un pacto de suceder, que está prohibido por derecho (véase núm. 2713): lo que tambien procede en la donacion simulada ó hecha en fraude de la ley.

2933 Pero será válida la donacion del número anterior, si el donador reserva para sí por toda su vida el usufructo de sus bienes, bastando este para su manutencion; como tambien si el donatario se obliga á mantener al donador mientras viva, á enterrarle segun su calidad, y á cumplir lo que disponga en su testamento.

|| Un poco vago parece lo último que dice Febrero, pues ¿de qué puede disponer el que todo lo donó y de consiguiente nada tiene? Y concedida al donador la facultad indefinida de disponer en vida ó en muerte, la donacion viene á ser contradictoria é irrisoria; valdrá por lo tanto mas que en el tal caso se reserve espresamente el donador cierta cantidad para poder disponer de ella en testamento. Esto es lo que se practica en Navarra, donde à falta de derecho municipal se reconoce por supletorio al comun ó romano, y son frecuentísimas las donaciones universales y de todos los bienes presentes y futuros en las capitulaciones ó contratos matrimoniales. Para obviar dudas y acallar los escrúpulos de los glosadores del derecho romano, se reservan los donadores cantidad determinada de que poder testar; y no testando, suceden en ella los herederos abintestado, á menos de haberse pactado que se entendiera refundida en la donacion. Porque debe saberse, que aunque la opinion mas recibida y fundada entre los intérpretes de aquel

derecho es que puede hacerse donacion de todos los bienes habidos y por haber, otros la rechazan por el escrúpulo indicado de que nadie puede quitarse á sí mismo la facultad de testar. De todos modos, hecha la donacion simplemente de todos los bienes, debe entenderse solo de los presentes, no de los futuros, porque segun se ha dicho, la donacion no se presume y antes bien debe ser espresa; en caso de duda debe responderse por el donador, como deudor y digno de toda consideracion por su liberalidad; lo que hace tambien, que reconvenido à virtud de ella, goce del beneficio de competencia.» ||

2934 La donacion puede hacerse sin instrumento, á menos que pase de quinientos maravedís de oro, en cuyo caso es ademas necesaria su insinuacion. (Ley 9, tit. 4, Part. 5.)

SECCION V.

De la insinuacion de la donacion.

2935 Queda dicho en el artículo último que la donacion que pasa de quinientos maravedís de oro debe constar en instrumento, y ser ademas insinuada.

2936 La insinuacion consiste en que se manifieste al juez del lugar en que se hace, y si es aldéa, al de la cabeza de partido, á fin de que la apruebe é interponga en ella su autoridad judicial, sin cuyo requisito es nula en cuanto escede de dicha cantidad, porque lo útil no se vicia por lo inútil cuando puede separarse lo uno de lo otro. (Ley 9, tit. 4, Part. 5.)

La razon de esta prohibicion es para que donaciones de tanta monta se hagan con la posible deliberacion, y se eviten fraudes.

|| Segun diversas leyes romanas se introdujo la insinuacion para obviar á los fraudes clandestinos y domésticos con que fácilmente se podia fingir y falsificar el acto segun mas conviniese, y hacer desaparecer en perjuicio de los acreedores lo que realmente se hubiese hecho. ||

2937 Es necesaria la insinuacion en la remision del débito por via de donacion caso que esceda dicha suma, aunque provenga de diversas causas y se haga à muchos deudores.

|| Pero no será necesaria cuando uno por la donacion nada trasfiere á otro, y no hace mas que renunciar á su derecho, por ejemplo, repudiando una herencia ó legado, por pingües que sean. ||

2938 Si el escribano es juez, podrá hacerse ante él la insinuacion de la donacion que autorizó como escribano, porque en éste pueden concurrir las dos personalidades, y puede hacerse uso de ambas; pero no si el juez es donante ó donatario.

Algunos afirman y han practicado que no es necesaria la aprobacion judicial, y que basta la insinuacion hecha en la misma escritura ante escribano como persona pública, poniendo en ella esta cláusula: «Consiente el otorgante en que se haga insinuacion de esta donacion para su mayor estabilidad ante juez competente con arreglo á la ley; y para que no sea necesaria dicha solemnidad, que renuncia, tiene por legítimamente hecha la insinuacion ante mí como persona pública, y quiere que tenga la misma fuerza que si se hiciera en forma legal, &c.»

2939 Mas no debe seguirse esta pràctica ó corruptela que han introducido algunos escribanos y no todos observan, porque la citada ley 9, tit. 4, Part. 5, concede únicamente esta facultad al juez mayor, y no á otro inferior ni al escribano como tal, segun lo evidencian estas palabras: *lo que fuesse dado de mas, no valdria. Fueras ende, si lo fiziesse con carta é con sabiduria del mayor juzgador de aquel logar do fiziesse la donacion.*

2940 Ademas es infructuosa la renuncia de la insinuacion, ya porque no es acto del donante sino del donatario, en cuyo privativo beneficio cede, y ya porque en la renuncia se presume fraude y colusion; pues con la facilidad que cualquiera poco cauto puede ser inducido dolosamente á donar, lo podrá ser tambien á renunciar la insinuacion.

2941 Por tanto, aunque el donante mande que la cláusula se ordene en estos términos: «y si esta donacion escediere de los quinientos maravedís de oro que la ley permite donar sin insinuacion, quiero y mando que cuantas veces esceda, tantas se tenga el esceso por nueva donacion, pues para mayor estabilidad renuncio la ley 9, tit. 4, Partida 5, á fin de que nunca sea necesaria la insinuacion que previene;» no valdrá la donacion en el esceso si no se hace la insinuacion, y sí en los quinientos maravedís, porque segun lo arriba dicho, en las cosas divisibles no se vicia lo útil por lo inútil; (regla 37 jur. in 6.) El que reclame contra la donacion debe justificar la falta de insinuacion.

2942 En órden al valor de los quinientos maravedís de oro hay varias opiniones, porque cada uno ajustó la cuenta segun el que tenia en su tiempo la moneda corriente, y todos dijeron bien y una misma cosa en la sustancia.

2943 Pero la cuenta que al parecer debe ajustarse hoy, es la siguiente. Cada maravedí de oro valia lo que un castellano (Greg. Lopez, ley 9, tit. 4, Part. 5, núm. 14; Cov. *de Vet.*, Num. cap. 6, núm. 4; Escobar *comput.* 1, núms. 16 y siguientes, y *comput.* 25), que fué moneda de oro de estos reinos, y la quincuagésima parte de un marco de ocho onzas (ley 2, tit. 10, lib. 9, Nov. Recop.); y si actualmente los hubiera, valdria cada uno 1740 maravedís vellon y cuatro quintos de otro, porque en el siglo XV valia un escudo sencillo 400 maravedís, y el castellano 544; de suerte que valiendo hoy el mismo escudo 1280 maravedís, que son 37 reales y 22 maravedís, corresponden al castellano los 1740 y cuatro quintos; y los quinientos maravedís de oro compondrán 25600 reales. Si se consideran sueldos de oro y cada sueldo de 485 ó 500 maravedís del valor actual, ascenderán á 25000, que hacen 7352 reales y 32 maravedís de la misma especie. Mas siendo todo esto opinable, convendria que por la autoridad soberana se hiciera la declaracion correspondiente para evitar las dudas ocasionadas por la alteracion que ha habido en la moneda despues de las leyes de Partida.

SECCION VI.

De las donaciones en que no es necesaria la insinuacion aunque escedan la suma de quinientos maravedís de oro.

2944 No es necesaria la insinuacion en la donacion antidotal.

Ni en la remuneratoria, porque no es propiamente donacion sino compensacion de méritos contraidos ó de beneficio recibido.

|| Mas en este caso será preciso que no haya una grande desigualdad entre lo que se dona y la causa impulsiva de la donacion. Pues si por un pequeño beneficio se hiciera una amplísima liberalidad, y que por lo tanto á juicio de buen varon escediera en mas de quinientos maravedís de oro la medida ó proporcion del beneficio, no se descubre motivo para ecsimirla de la insinuacion; como que en su mayor parte debe ser tenida, no por donacion puramente remuneratoria, sino por doble ó mista. Seguramente, si el beneficio recibido no admite cómoda y racionalmente estimacion, como si versa sobre la vida natural ó civil, deberá decirse que no es necesaria la insinuacion, sea cualquiera la cantidad que se done. ||

Ni en la del tercio y remanente del quinto hecha á los descendientes legítimos, porque pende del futuro evento de la muerte del testador el saber si escederá ó no de los quinientos sueldos de oro; por lo cual es supérflua la clàusula de insinuacion que suelen poner algunos en estas donaciones sin saber por qué, y nada mas que por haberlo visto hacer á otros ignorantes.

2945 Tampoco necesitan de insinuacion las donaciones por causa de muerte.

Las que hace el rey ó se hacen á él.

La que se hace á alguno para reparar su casa arruinada ó quemada.

Para redimir cautivos, ó á obra pia ó lugar religioso, aunque acerca de esta se duda; (nosotros no encontramos la duda que Febrero, porque la ley 9, tit. 4, Part. 5, nos parece terminante en su disposicion y palabras.)

La que se hace á muger menor antes de casarse por razon de dote, si está destituida del ausilio paterno: (la citada ley 9 es mas lata y comprende generalmente la donacion que se hace por dote ó razon de casamiento.)

La que solo envuelve renuncia de herencias y derechos futuros, segun dejamos notado en la seccion anterior.

Las recíprocas, (porque propiamente no son donaciones, puesto que adquiere uno por la liberalidad del otro cuanto pierde por la suya; y asi ni hay fraude ni se sigue perjuicio á los acreedores, que fueron los motivos para establecer la insinuacion.)

Ultimamente, no es necesaria la insinuacion en las donaciones de alguna ò algunas fincas raices á renta vitalicia al riesgo de la vida del donante, por la incertidumbre que envuelve: y si la donacion es jurada, vale sin la insinuacion, aunque no sea de las esceptuadas. En este último caso pueden acudir donante y donatario, aun siendo eclesiásti-

co, al juez seglar ó real, porque como es acto que no requiere conocimiento formal de causa, tiene jurisdiccion para ello, bien que el donante debe pedirla, no el otro; y asi puede dar en la donacion facultad al donatario para que haga la insinuacion en su nombre si no quiere hacerla por sí mismo.

|| Sobre este último párrafo de Febrero dice su juicioso reformador lo siguiente: «No debe valer sin insinuacion la donacion que esceda la cantidad de los quinientos sueldos de oro, aunque se quiera corroborarla con juramento, pues con la misma facilidad que puede ser inducida una persona à hacer tan grande donacion, se la podrá inducir à jurarla. El juramento y las disposiciones canónicas no deberian quitar á las leyes justas y razonables su fuerza y vigor.« Nosotros en la nota 2 al número 672 y en otros varios lugares de esta obra habemos manifestado nuestra conformidad sobre este punto con el reformador; no cabe en nuestros principios que puedan renunciarse las leyes prohibitivas, ni que se pueda abusar de la santidad del juramento para hacer befa de los legisladores, é ilusorias las leyes mas útiles. Si la insinuacion se estableció para evitar fraudes y perjuicios á los acreedores, ¿podrá servir el juramento para favorecer fraudes y perjuicios contra un tercero?»

A lo dicho por Febrero añadimos nosotros, que si uno hace varias donaciones á otro ú otros en diferentes tiempos, de las que cada una de por sí no escede la suma de los quinientos sueldos de oro, aunque la escedan juntas, no será necesaria la insinuacion, á menos que se pruebe haber mediado fraude.

Pero será necesaria si uno dona á varios á un mismo tiempo cierta cantidad que escede de los quinientos sueldos, aunque cada uno de los donatarios percibe menor suma; porque la insinuacion fué principalmente introducida para que no fuesen defraudados los acreedores con liberalidades escesivas, reales ó simuladas.

Ni escusa de la necesidad de la insinuacion el que se divida en plazos ó cantidades menores de quinientos sueldos el pago de una donacion que escede de aquella suma; porque á pesar de la division en el pago, la donacion es una y pura.

Lo mismo debe observarse cuando se dona una cantidad anual ó perpétua, ó á número determinado de años, por manera que se sepa de cierto que acumuladas las cantidades de todos los años esceden de los quinientos sueldos; mas no cuando se dona por la vida del donante ó donatario, lo que indica tambien el mismo Febrero; pues que en razon à lo incierto de la vida, y à que por lo tanto puede espirar la donacion al año, mes y aun dia de haberse hecho, no se tenia en derecho romano por una sola donacion, sino por tantas cuantas fuesen las cantidades anuales que llegaran á percibirse.

Sobre esta materia se ha agitado tambien otra cuestion que no está decidida por derecho romano; á saber, si los menores y demas que gozan del beneficio de restitucion por entero, podrán reclamarlo contra la falta de insinuacion de una donacion entre vivos en los casos que por derecho es necesaria.

Los que estan por la negativa la fundan en el principio, que si los menores tienen privilegios para la conservacion de su patrimonio, y para que no sean sorprendidos por las emboscadas ó lazos tendidos á la

fragilidad de su edad, no deben ser dispensados del derecho comun cuando se trata solamente de hacer mejor su condicion por medio de donaciones. Efectivamente, en el caso propuesto el menor solo trataria de enriquecerse, cuando los acreedores solo aspirarian à evitar ó alejar su daño, lo que es siempre mas favorable en derecho. Parece por lo tanto mas equitativa esta opinion; pero es preciso confesar al mismo tiempo, que no es de los casos especialmente esceptuados en nuestras leyes de Partida para denegar la restitucion: esta disputa parece tener grande analogía con la toma de razon en el oficio de hipotecas. ||

SECCION VII.

En qué casos puede revocarse la donacion.

2946 Aunque la donacion pura es irrevocable por su naturaleza, está sin embargo sujeta á revocacion en los casos ó por las causas siguientes:

1.° Por no haber cumplido el donatario los pactos ó condiciones con que se hizo.

2.° Por ingratitud del mismo.

3.° Por haber tenido hijos el donador despues de hecha la donacion (Leyes 6, 8 y 10, tit. 4, Part. 5.)

SECCION VIII.

De la revocacion por el no cumplimiento de lo pactado.

2947 En el caso primero del número anterior tiene derecho el donador para compeler al donatario á que cumpla los pactos y condiciones, ó desampare la cosa donada. (Dicha ley 6.)

|| Esta causa de revocacion es comun á las donaciones con todos los contratos, y debe tener mayor fuerza en ella por ser un contrato de beneficencia: el donatario infiel á sus promesas mal puede aspirar á gozar del premio de su deslealtad. ||

2948 Cuando el donante impone al donatario algun gravámen ó modo que ha de cumplir en lo sucesivo, como el de alimentarle ó practicar anualmente otra cosa, no obstante que en las donaciones hechas á personas privadas es culpable la falta de cumplimiento, y por esta razon, segun lo dicho en el número anterior (pues en la donacion poco ó nada se diferencia el modo de la condicion), se anulan en el todo, ó al menos hay justa causa para revocarlas: las que se hacen á Iglesia ó á otro lugar ó causa pia, no se anularán ni revocarán por falta de cumplimiento, á no ser que el donador hubiese dispuesto espresamente lo contrario; porque como el donatario es incapaz de cometer delito, á causa de estar bajo la direccion y manejo de su prelado ó administrador, no debe perjudicarle la culpa ó negligencia de estos; y así, se ha de tratar solamente del cumplimiento de la carga ó modo impuesto, y no de la nulidad ó revocacion de la donacion.

2949 Haciéndose la donacion, por ejemplo, á cierto convento edificado ó que se ha de edificar, y poniéndose la espresa condicion de que

faltando los religiosos de él, han de volver los bienes al donante ó á la persona que señala; si la falta de los religiosos proviene de hecho voluntario y culpable de ellos mismos, se disuelve la donacion, porque falta la voluntad del donante, y esto no puede suplirse con el pretesto de ser la causa pia, pues ni la Iglesia ni otro alguno deben tener lo ageno contra la voluntad de su dueño.

2950 Pero si dimana de alguna órden del poder supremo, que por justas causas y bien del estado suprime el convento, iglesia ó congregacion, como ha sucedido con los Jesuitas y otras órdenes monásticas ó confraternidades, no se anulará la donacion, á menos que contenga la cláusula siguiente ú otra que diga sustancialmente lo mismo: «Y para el caso de que los religiosos falten de dicho convento, sea por voluntad suya ó la de sus superiores, ó porque el Papa, Soberano ú Ordinario diocesano ú otro en su nombre lo suprima por necesidad ó por utilidad del Estado ó por su mera voluntad, aunque ellos no den el mas leve motivo para la supresion, estincion y ocupacion de sus bienes, ó por otra causa, cualquiera que sea; mando que los bienes donados vuelvan á mí íntegros y sin grávamen con todo lo aumentado y mejorado en ellos, y despues de mis dias á mis herederos; pues prohibo absolutamente que los puedan vender, gravar, enagenar ni trocar por otros con ningun pretesto sin escepcion: que se les dé otro destino y aplicacion, aun cuando sea mas pia y útil; y que recaigan en la corona, iglesia, ó en otro convento, comunidad, parte ó persona con título de agregacion, reunion ni otro. Quiero que se entienda hecha esta donacion por via de limosna limitada y temporal, y haber cesado ocho dias antes de la supresion de los religiosos, como puramente interina y voluntaria. Tambien prohibo toda dispensa, conmutacion, interpretacion, declaracion y tergiversacion de esta mi espresa y deliberada voluntad, que ha de observarse literal y especificadamente en todas sus partes, y el uso de la dispensa caso que se obtenga: pues á saber que se habia de interpretar, dispensar y declarar, ó que habian de faltar los religiosos ó suceder la supresion ò estincion de su convento y la ocupacion de sus bienes por cualquier acaso, ni aun por via de limosna les haría esta donacion. Asimismo mando que de esta escritura se saque una copia, la cual se una á la fundacion del mayorazgo (caso de haber dispuesto que los bienes se incorporen á él y no vuelvan á sus herederos), y que ademas se ponga en ésta nota de ella, para que si se pierde se pueda sacar otra, y llegado el caso revindicar dichos bienes.» En virtud de esta cláusula harán reversion al donante los bienes donados, ó pasarán á quien disponga.

2951 Lo mismo sucederá cuando el donante señale el parage ò sitio en que se ha de construir el convento, si la escritura se ordena con la cláusula siguiente: "Cuya cantidad dono ó lego para que se construya con ella precisamente en tal parage ó sitio el citado convento; y mando que si se edificare en otro, que si el Soberano, pueblo, cabildo ó alguna persona particular diere à los religiosos casa en que vivan y la aceptaren, ó que aunque se edifique en el citado sitio, si el convento ó la religion se estinguiere ó suprimiere despues en cualquier tiempo con motivo ó sin él; se tenga por no hecha esta donacion, y que sin el menor decremento, ni desfalco, ni necesidad de requeri-

miento, ni otra diligencia judicial ni estrajudicial vuelvan la cantidad ó bienes donados á mí, ó pasen á mis herederos (*ó á quien ordene.*) Asi pues, prohibo absolutamente cualquier otro destino, aunque sea mas pio y útil, y toda dispensa ó conmutacion hecha llanamente, ó por via de declaracion é interpretacion, ó en otra forma, sin embargo de que se conceda de motu propio y plenitud de potestad ó en otros términos, y se inserte en ella esta clàusula; como asimismo, que los religiosos ú otro se puedan quedar con el todo ó parte de dichos bienes, aun cuando pretesten que no tienen culpa ó que se ven obligados de el superior à admitir la casa ò á mudar el sitio del convento por mas saludable ó por su inmediacion al pueblo, para mayor comodidad y mas pronta administracion del pasto espiritual: ó que el dueño del terreno no se lo quiere vender, ó que esta prohibicion es impuesta por vía de modo y causa impulsiva, y no final ni como condicion coactiva: ó que el que les dió la casa, se la puede quitar: ó que necesitan lo donado para ensanchar, alargar, mejorar ó reparar la casa con su importe: ó que la donacion es hecha à Dios, que no es ni puede ser ingrato: ó aleguen en fin otras causas y razones poderosas y ciertas, ó usen de los efugios sofísticos y maliciosos que suele sugerir la insaciable codicia, para interpretar y tergiversar mi voluntad, eludir esta prohibicion y utilizarse en todo ó en parte de los bienes donados; pues por ningun motivo, cualquiera que sea, han de poder retenerlos, gravarlos ni enagenarlos, para que se empleen indispensablemente en los fines espresados: y si se resistieren á su devolucion y entrega, han de ser condenados, no solo á su restitucion, sino tambien á la de sus frutos é intereses sin desfalco alguno desde el dia en que se haga la aceptacion de la casa ó convento, la mudanza del sitio ó la estincion y supresion de la religion ó convento; y asimismo en las costas y perjuicios que se sigan á la persona á quien los dejo aplicados, como temerarios litigantes que quieren retener lo ageno contra la voluntad de su dueño y lucrarse en detrimento de tercero, en vez de restituírselo sin dar lugar á ser interpelados judicial ni estrajudicialmente, porque á ocurrirme este futuro evento, ó á saber que no habian de cumplir en forma específica mi voluntad, no les haria en ninguna manera esta donacion.» Lo mismo sucederá cuando dona alguna renta para construir iglesia ó convento hasta que se concluya; si prefine el tiempo en que se ha de concluir, prohibe su percibo pasado que sea, y toda próroga y ampliacion, esté ó no concluida dentro de él, y manda que al punto que espire cese la renta, y sea visto haberla dejado hasta aquel tiempo y no mas.

2952 Cuando la donacion se hace á una religion para edificar un monasterio en el que habiten los religiosos en lo sucesivo, aunque parece que no verificàndose por culpa de ellos el cumplimiento de la causa por que se hace, que es su habitacion, debe revocarse la donacion por faltar en todo la voluntad de donar, sin la cual no puede adquirir ni retener los bienes el monasterio; sucede lo contrario, por presumirse puesto el cumplimiento por via de modo ó causa impulsiva mas bien que final. Pero si se revocará la donacion y volverán los bienes donados al donante ó á quien mandó pasasen, siempre que añada la condicion siguiente: «Cuya donacion hago con la espresa condicion de que si no lo habitaren los religiosos, sea por su culpa ó por la de su prelado

mediato ó inmediato, ó por incendiarse ó arruinarse y no reedificarlo por falta de caudal ó por otra causa dentro del preciso y perentorio término de tantos años siguientes à la ruina ó incendio que les previno, ó por suprimirle ó agregar á otro sus rentas el soberano ú otra persona, aun cuando no dén el mas leve motivo para la supresion, agregacion, ruina ni incendio, ó por otra causa, sea la que fuere, sin escepcion ni limitacion; han de volver íntegros sin el menor decremento ni gravámen los bienes comprendidos en ella á mi casa y mayorazgo (*ó á quien diga*), al cual desde ahora para cuando llegue el caso, los incorporo; de modo que no han de recaer en la corona ni en la iglesia, ni han de agregarse á otro convento de la misma ni de otra religion, ni à otra comunidad ni persona eclesiástica ni secular, ni tampoco á obra pública ni privada, aunque sea mas pia y útil, con título de subrogacion ó reunion ó de mantener los religiosos, ni con otro alguno; pues prohibo espresa y absolutamente toda conmutacion y dispensa de esta mi voluntad y el uso de ella, si se impetrare, aunque se conceda con vista é insercion de esta cláusula, y de cierta ciencia, motu propio y poder absoluto; como tambien el que los puedan gravar ni enagenar; y si los religiosos los enajenasen ó gravasen, ha de ser todo nulo, no se ha de trasferir derecho alguno á tercero, y han de ser condenados á la íntegra restitucion de sus frutos y rentas vencidas desde el dia de su trasgresion ó de la falta de habitacion, y en las costas y daños que ocasionen al poseedor del mayorargo á que dichos bienes han de agregarse; y à efecto de que la persona á quien han de volver los bienes donados pueda reivindicarlos y no deje de usar de su derecho por ignorar esta condicion, ha de ponerse copia legalizada de esta escritura con la de fundacion del mayorazgo, en la cual se ha de notar y prevenir, por si se pierde, para que se pueda sacar otra.» Tendrá presente todo esto el escribano, é instraìrá de ello á los donantes y testadores, para que con presunciones infundadas y falaces no puedan eludirse sus disposiciones, como muchas veces sucede.

|| Habemos copiado los párrafos anteriores de Febrero, porque su doctrina puede ser útil para algunos casos pendientes con motivo de la supresion de institutos religiosos, y para otros futuros segun se vayan suprimiendo los conventos que todavía ecsisten. Podrán tambien ser útiles en parte por lo respectivo á las iglesias, á las que únicamente está prohibido por el artículo 15 de la ley de 27 de setiembre de 1820 el adquirir bienes raices, pero no los muebles ó cantidades por título de donacion ó de legado. ||

SECCION IX.

De la revocacion de las donaciones por causa de ingratitud.

2953 La ley, conforme con la moral pública, hace sobreentender en las donaciones la condicion tàcita de que el donatario no se hará indigno de ellas por actos de la mas negra ingratitud; y presume, que á haberlos previsto el donador, no habria colocado tan mal su liberalidad.

2954 Pero no basta cualquiera ingratitud para que el donador

pueda revocar su donacion; es necesario que aquella se manifieste por uno de los rasgos siguientes:

1.º Por haber el donatario deshonrado de palabra al donador.

2.º Por haberle acusado de delito que merezca pena de muerte, mutilacion de miembro, perdimiento de todos ó de la mayor parte de sus bienes, ó destierro.

3.º Por haber puesto en él sus manos para herirle ó matarle.

4.º Por haber maquinado su muerte, ó haberle hecho gran daño en sus bienes. (Ley 10, tit. 4, Part. 5.)

2955 Para que tenga lugar la revocacion en los casos del número anterior, es preciso que el donador declare y pruebe en juicio alguna de dichas causas, pues de lo contrario no se revocará, ni sus herederos podrán querellarse, si aquel no lo hizo. (Dicha ley 10.)

2956 Por las mismas causas puede el padre revocar la donacion que hizo á su hijo; pero si la hizo la madre, y muerto el padre y marido respectivo, vuelve á casarse, no podrá revocarla sino por las tres siguientes:

1.ª Por haber puesto irritado sus manos en ella.

2.ª Por haber maquinado su muerte.

3.ª Por haberle hecho perder todos ó la mayor partes de sus bienes. (Dicha ley 10 de Partida, y la 1, tit. 7, lib. 10, Nov. Recop.)

2957 El donatario ingrato hace suyos irrevocablemente por su buena fé los frutos percibidos antes de la revocacion, y solo debe restituir los que perciba despues á la contestacion á la demanda. Otros dan la razon siguiente: los frutos percibidos de la cosa donada no se entienden donados, ni se computan en la donacion; no es pues justo que se quite con lo donado lo que no lo ha sido.

2958 Pero si el donante se obliga con juramento á no revocar la donacion por las espresadas causas, será firme é irrevocable, porque puede renunciar todo lo que se halla dispuesto en su beneficio. La cláusula se ordena en estos términos. «Y bajo juramento que hago por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, me obligo á no revocar dicha donacion por causa alguna de las que señala la ley 10, tit. 4, Part. 5, y otras del mismo título, ni reclamarla en todo ni en parte, ni alegar escepcion que me sea propicia, ni tampoco pedir relajacion de este juramento á quien pueda concedérmela; y si lo intentare, quiero no solo que no se me oiga judicial ni estrajudicialmente, sino tambien que se me condene en costas, y se me tenga por perjuro y castigue como á tal, sin que no obstante deje de llevarse á debido efecto esta donacion en todas sus partes, á cuyo fin renuncio las citadas leyes para no aprovecharme de ellas en manera alguna.»

2959 La ley 67, tit. 18, Part. 3, que trae la fórmula de la escritura de donacion, pone otra cláusula conforme en lo sustancial con la inserta, esceptuando el juramento; pero sin embargo, se ha dudado entre los espositores de su validacion.

2960 Unos opinan que se siguió en su estension el estilo comun que tenian entonces los escribanos de estender las donaciones, sin que los donantes interviniesen en sus cláusulas, y que por lo mismo no ha de surtir efecto; y otros son de parecer que debe observarse su disposicion, porque en las leyes no hay ninguna superfluidad.

2961 Asi pues, para evitar cuestiones, como tambien la ocasion de delinquir à los donatarios y que sean ingratos á sus bienhechores, aconsejo al escribano que no ponga cláusula con juramento y renuncia de las leyes que contiene, sin que el donante, bien cerciorado de las causas por que pueden revocarse las donaciones perfectas, se lo mande, dando en este caso fé de habérselo mandado, y especificando las mismas causas en la escritura, para que no se dude de haberle instruido en ellas; pues el ingrato es indigno de que se busquen arbitrios para hacerle bien, y el escribano no debe poner en los instrumentos cláusulas ni obligaciones que los otorgantes ignoran, sin primero instruirlos de sus efectos con pureza é imparcialidad.

|| Nosotros reconocemos que en la citada ley 67 se encuentra estampada la renuncia á la revocacion por causa de ingratitud: ¿y cómo habia de estamparse si el legislador la hubiera considerado contraria á las buenas costumbres? Nos parece, pues, mas ajustada á la moral y mas consecuente con el espíritu de las leyes 28 y 29, tit. 11, Part. 5, la opinion de los primeros; pero el testo literal de la 67 apoya espresamente la de los segundos. En el derecho romano no habia duda de que esta renuncia ó pacto no valia, por reputarse contrario á las buenas costumbres, como que convida á delinquir; y celebraríamos que la ley 67 no hubiera venido á ponerlo en duda. Puede verse la glosa 3 de Gregorio Lopez á la misma ley. ||

2962 La accion ó facultad para revocar la donacion por ingratitud (segun se ha indicado en el núm. 2954, compete solo al donador y no pasa á sus herederos (ley 8, tit. 4, Part. 5), sino en cuatro casos:

1.º Cuando el donador se quejó de la ingratitud judicialmente y no de palabra, ó se preparó para la revocacion, ó yendo á poner pleito para que se declarase ésta, se murió.

2.º Cuando por el pacto puesto en la donacion ó por otro motivo se revocaria esta *ipso jure*, es decir, de derecho y sin ser necesaria gestion alguna por parte del donador.

3.º Cuando el donador ignoró la injuria, ó aunque la supo, no tuvo tiempo suficiente para revocar la donacion ó usar de su derecho.

4.º Cuando la donacion es revocable, pues se revoca por el mismo hecho de ser ingrato el donatario. || No entendemos qué quiera decir Febrero en este cuarto caso. ||

|| Parece fuera de toda duda que podrá revocarse la donacion por iguales ó mayores causas de ingratitud que las espresadas en la ley, como sucede en la desheredacion. Pero las causas mas leves no surtirán este efecto, pues aunque las leyes y la moral condenan toda ingratitud por parte del donatario, no por eso la castigan indistintamente con la revocacion de lo donado. Los legisladores, en la impotencia de remediarlo todo, tuvieron por mas prudente mostrarse severos tan solo en los casos mas graves, pues que no se les ocultó que de otro modo no habria tribunales bastantes para oir todas las quejas ó reclamaciones contra los donatarios ingratos. Uno de los casos de ingratitud en que segun los autores, à pesar de no estar espreso en la ley, puede revocarse la donacion, es cuando el donatario se niega á dar alimentos al donador constituido en estrema necesidad, pudiendo dárselos fácilmente.

La accion para revocar por esta causa la donacion es tan personal

del donador, que si herido éste mortalmente por el donatario no manifestó su voluntad de revocar la donacion en el tiempo intermedio entre la herida y la muerte, no tienen accion sus herederos contra el donatario Pero si hubiere manifestado esta voluntad, aunque en el dicho intermedio haya muerto el donatario agresor, no podrán sus herederos librarse de la revocacion.

2963 No se revocará por causa de ingratitud la donacion remuneratoria en cuanto no escede la medida ó proporcion del beneficio, y por esto mismo, segun lo dicho antes, no está sujeta á la insinuacion: y mucho menos la dote y donacion por razon de matrimonio, pues que se reputan por causas ó contratos onerosos; y lo mismo debe decirse de lo donado al hijo para ordenarse, ó á la iglesia, obra pia &c., porque no puede caer en ellas la fea nota de ingratitud, ni perjudicarles la culpa de su prelado ó administrador; pero esto deberá entenderse en las donaciones simples, pues en las hechas con algun modo, condicion ó gravámen, se observará lo dicho en el núm. 2948.

SECCION X.

De la revocacion por haber sobrevenido hijos al donador.

2964 Cuando el que no tiene hijos dona á un estraño todos ó la mayor parte de sus bienes, se entiende revocada esta donacion en el todo si despues le nacen, (leyes 3, tit. 4, Part. 5; y 4, tit. 15, Partida 6), por no ser creible que quiera preferir los estraños.

2965 Sin embargo, si la donacion no consiste en la propiedad sino en el usufructo de alguna finca ó renta anual, se duda si será válida; y parece que no debe serlo, porque aunque no quite la propiedad, impide el incremento de ésta, y por consiguiente el de la legítima de los hijos: bien que si despues de nacidos no la reclama el donante en algun tiempo, y el donatario le pide la renta vencida hasta el dia en que demanda, se la deberá pagar, porque es visto haber querido donársela despues que nacieron, y no le está prohibido hacer donaciones moderadas á favor de quien quiera, así como habia de gastar en otra cosa por diversion ó recreo: pero si pretende luego su revocacion, empezará ésta á ser eficaz desde entonces; aunque no escediendo del quinto la donacion, no se revocará, como tampoco si es remuneratoria, aun cuando esceda en algo.

"Gomez es de parecer de que convalece la donacion si en vida del donante mueren los hijos por los cuales se revocó; pero Molina dice que esto debe tener solamente lugar cuando despues de la muerte de aquellos permita el padre que el donatario goce de los bienes donados. (*Nota del reformador del Febrero.*)

|| Sobre este punto distinguen dos casos los intérpretes del derecho romano:

1.º Si los hijos han muerto en vida del donador y antes que este haya revocado la donacion. En este caso quieren que cese la facultad de revocar, ya porque ha cesado la causa de la revocacion, ya porque el negocio ha venido á punto en que aquella no puede tener principio.

2.º Cuando viviendo todavía los hijos, ha sido revocada la donacion; y dicen que no convalecerá esta por la muerte de aquellos en vida del

donador. Fúndanse en que lo que una vez ha sido resuelto ó deshecho por derecho, no puede revivir sino por ciertos modos especiales que haya introducido el mismo derecho.

Nosotros entendemos que esta cuestion debe resolverse por otra preliminar, á saber, si por el nacimiento del hijo ó hijos posterior á la donacion se deshace ó resuelve la donacion *ipso jure* ó de derecho, sin que sea necesario revocacion espresa por parte del donador. Nosotros creemos que así es, y de consiguiente negamos que en ningun caso vuelvan los bienes al donatario, á menos que el donador lo quiera espresamente así. La ley 8, tit. 4, Part. 5, dice, que luego que el donador ha hijo ó hija, es revocada por ende la donacion, y no debe valer en ninguna manera; luego por el solo hecho de tener hijos, sin necesidad de gestionar para la revocacion.

Pero sentada la opinion de que no basta el nacimiento del hijo ó hijos para que por este solo hecho quede revocada la donacion, sino que es necesaria gestion por parte del donador, y que éste solo adquirió derecho ó accion para revocarla, tenemos por fundada la opinion y distincion arriba mencionadas.

Febrero, segun lo habemos copiado, dice: «cuando el que no tiene hijos, dona á un estraño todos ó la mayor parte de sus bienes...; la ley 8, tit. 4, Part. 5 dice «ni esperanza de tenerlos, dona todo lo suyo ó gran partida de ello»; y ya se echa de ver la notable diferencia entre uno y otro lenguage. Asi es que en opinion de algunos no se revocará la donacion, cuando el donador al hacerla habia esperanza de tener hijos, y la hizo con este conocimiento y pensamiento. En cuanto à cuàl deba ser la parte de bienes donada para que tenga lugar la revocacion por haber sobrevenido hijos, se opina generalmente que debe dejarse al arbitrio del juez: son dignas de leerse y meditarse las copiosas y eruditas notas de Gregorio Lopez á dicha ley 8.

Febrero, tan lato y redundante en otras materias y aun en la de donaciones, como lo prueba lo que de él habemos copiado sobre donaciones modales y condicionales hechas en favor de conventos é iglesias, guarda una estremada concision y parsimonia sobre este punto interesante.

Contra este capítulo ó título de revocacion introducido por derecho romano se ha alegado, que resultaria de él una grande incertidumbre en las propiedades, pues que los hijos pueden sobrevenir despues de muchos años; que debe presumirse que el donador regula y mide sus liberalidades sobre la posibilidad de tenerlos, y que han podido contraerse otros matrimonios en consideracion á estas liberalidades.

Pero todas estas reflecsiones no pueden prevalecer sobre la ley natural, que subordina todas las afecciones á la del padre para con sus hijos. Porque no es de presumir, que por la donacion haya querido violar los deberes á que en todo tiempo estaba ligado para con los descendientes que pudiera tener y para con la sociedad. Si fuera posible presumir lo contrario en el donador, el órden público se opondría á que tal voluntad fuese respetada, y el mismo donatario no puede desconocer estos principios. Asi, él no ha podido recibir, sino bajo la condicion tácita de haber de ser preferidos los hijos que despues nazcan.

¿Pero debe el nacimiento de los hijos anular por entero la donacion? ¿no sería mas conveniente dejarla subsistente, al menos en la parte de que puede disponer el padre aun en el caso de tener hijos? ¿por qué arrebatar al donatario lo que en este último caso habría podido obtener del donador?

Esta idea parece bastante natural; pero debe considerarse, que el disponer de una parte de sus bienes cuando se tiene hijos no es una necesidad ni una obligacion impuesta por la ley, sino una facultad que la misma otorga, y no se puede asegurar que el donador habría usado de ella en el caso de tener hijos.

En vano se dice que hay varios ejemplares de que los donadores por ódio á los donatarios han recurrido á los matrimonios, y aun á matrimonios desiguales ó desproporcionados, para tener un hijo, y con esto un motivo de revocar su liberalidad.

Estos ejemplares no bastan para determinar al legislador, pues será dificil que el donatario esté inocente cuando el donador se decide á castigarle. Tal vez no se habrá mostrado bastante ingrato para autorizar al donador á pedir la revocacion por causa de ingratitud; pero seguramente no habrá sido hasta el punto de tener el donador motivos de celebrar su generosidad.

El donador no puede menos de ganar por esta disposicion de la ley; y á la verdad, ¿no merece él mas miramientos por parte del legislador, que el donatario que no ha sabido conservar el noble sentimiento de generosidad al que debió la donacion?

Esplicados los motivos de esta importante disposicion de derecho, recorreremos lijeramente algunas de las cuestiones suscitadas sobre ella.

Entre nosotros no puede tener lugar la cuestion de derecho romano, sobre si eran necesarios dos ó mas hijos ó bastaba uno solo para la revocacion, puesto que la ley 8, tit. 4, Part. 5, dice: «si despues oviesse fijo ó fija de su muger legítima.»

Es opinion corriente que el beneficio ó disposicion de esta ley comprende tambien á los legitimados por el subsiguiente matrimonio despues de la donacion, aunque nacidos antes, porque son equiparados en todo á los legítimos.

Opínase tambien, aunque no con la misma uniformidad, que debe observarse lo mismo en los legitimados por rescripto del príncipe, puesto que por la legitimacion adquieren el concepto y derecho de herederos forzosos en falta de descendientes legítimos. Y aunque no pueda negarse que el donador que tenia hijos naturales al hacer la donacion, haya pensado en ellos, sin embargo no es cierto, ni aun probable, que pensó entonces en la legitimacion, y desde ésta es cuando propia y legalmente se llaman hijos, por el concepto y derechos que segun lo dicho adquieren.

Respecto de la madre bastará para revocar la donacion que tenga hijo ó hijos naturales despues de hecha, porque en defecto de legítimos son herederos forzosos de aquella. (Núm. 1182.)

Si el donador tenia algun hijo al tiempo de hacer la donacion, no se revocará esta porque despues haya tenido otros; la citada ley 8 no solo ecsige que no los tenga, sino que ni aun espere tenerlos.

Los que opinan que la revocacion no se hace de derecho, sino que ha de ser reclamada por el donador, comprenden en la palabra hijos á todos los descendientes, en el caso de que los hijos de primer grado hayan muerto antes de la revocacion. ||

2966 Para que no se revoque enteramente la donacion por el nacimiento de los hijos, y sea válida en la parte de que el ascendiente puede testar en perjuicio de ellos, se ordenará la cláusula de no revocar en esta forma: «Y me obligo á no revocar ni en todo ni en parte esta donacion, y si lo hiciere, no valga, aunque alegue que cuando la formalicé no esperaba tener hijos, ú oponga otra legítima escepcion; pues sin embargo ha de ser válida, perfecta é irrevocable en todo lo que haya lugar por derecho, á cuyo fin renuncio la ley 8, tit. 4, Part. 5.

2967 Si la donacion hubiese sido hecha por el padre, teniendo hijos, se reducirá en cuanto fuese inoficiosa ó menguare su legítima. (Dicha ley 8,)

|| En el caso de haber hecho el padre varias donaciones en diversos tiempos, tenemos por mas probable la opinion de que debe principiar la reduccion gradualmente por las últimas, hasta completar la legítima; aunque otros quieren que se reduzcan todas á prorata. ||

SECCION X.

De los efectos de la revocacion.

2968 || Nuestras leyes se contentan con hablar de la revocacion en los tres casos mencionados, y nada dicen sobre los efectos de ellas. Febrero guarda el mismo silencio, ciñéndose á decir que en el caso de revocacion por causa de ingratitud, el donatario hace suyos los frutos percibidos antes de la contestacion de la querella: nosotros llenaremos este vacío con ausilio ageno.

2969 Damos por supuesto que en el caso de ingratitud se ha de pedir la revocacion dentro de un año, pues como procede de injuria, se entiende ésta remitida por el silencio de dicho tiempo.

2970 Todos los autores convienen en que la revocacion por ingratitud no perjudica á las enagenaciones hechas, ni á los gravámenes impuestos por el donatario sobre las cosas donadas antes de la revocacion: el donador recibirá las fincas segun estén al tiempo de entablar su accion ó querella, sin perjuicio de los derechos adquiridos en ella por un tercero, y dejando en su pacífica posesion al que las tenga por derecho de propiedad. El artículo 958 del código civil francés ordena, que el donatario sea condenado á restituir el valor de los objetos enagenados, habida consideracion al tiempo de la demanda: hallamos equitativa esta disposicion, pues consulta á la seguridad de tercero, y no deja en poder del donatario ingrato el precio ó equivalencia de la cosa. La revocacion por este capítulo no se hace de derecho ó *ipso jure*, sino á reclamacion del donador.

2971 Los que opinan que la revocacion por el nacimiento de los hijos posterior á la donacion no se hace *ipso jure*, quieren que se observe en este caso lo mismo que en el de ingratitud en cuanto á las

enagenaciones y gravámenes impuestos por el donatario. Oigamos á uno de los intérpretes mas respetables del derecho romano.

2972 «La revocacion no se estiende en este caso á lo enagenado por el donatario antes de haber sido demandado en esta razon, bien lo haya vendido, donado, permutado, dado en dote, ó lo haya trasferido por cualquiera otra causa. Y aun cuando no lo haya plenamente enagenado, sino dado en prenda ó sujetado à hipoteca, debe volver la cosa al donador con este gravámen. Porque, si esto se observa en el caso de revocacion por ingratitud, sería duro é inícuo gravar con una restitucion mas ámplia al donatario, que es compelido á devolver sin ninguna culpa suya y únicamente por el nacimiento posterior de los hijos, que á aquel que es reputado indigno del beneficio en pena del crímen ó ingratitud cometida contra el donador. Y los mismos argumentos que hay para que en el caso de ingratitud no restituya el donatario los frutos percibidos antes de la contestacion de la causa, militan igualmente para que se observe lo mismo en el caso de revocacion por sobrevenir hijos al donador.» El autor indicado se esfuerza luego en probar que segun las leyes romanas no tiene lugar la revocacion *ipso jure*, ni aun en este caso, sino que debe ser reclamada por el donador como en el de ingratitud.

En los artículos 960 y 963 del código civil francés se establece por el contrario, que en este caso la revocacion, tiene lugar de pleno derecho, y de consiguiente las fincas enagenadas ó gravadas vuelven al donador libres de toda carga.

2973 Nosotros dejamos ya consignada nuestra opinion, sobre que segun la letra de la tantas veces mencionada ley 8, tit. 4, Part. 5, procede la revocacion de pleno derecho; y en tal concepto no podemos menos de adoptar como consecuencia necesaria la disposicion del código francés, pero sin hacerla estensiva, como tampoco lo es en aquel derecho, á los frutos percibidos por el donatario antes del nacimiento del hijo.

2974 En el caso de no cumplir el donatario el modo ó gravámen impuesto por el donador, segun Febrero, que habemos copiado arriba, se anula del todo la donacion, ó al menos hay causa justa para revocarla. La ley 6, tit. 4, Part. 5, que tambien habemos copiado, dice que no cumpliendo el donatario, puede apremiarle el donador á que cumpla lo que prometió hacer, ó desampare la cosa que le fué donada; y Gregorio Lopez, en la glosa 1 de la misma, deja la eleccion de uno ú otro de estos dos estremos al donador.

2975 A nuestro humilde entender es inútil en este tercer caso el ecsámen de si la revocacion se obra ó no de pleno derecho, porque el resultado ha de ser en la donacion el mismo que en todos los otros contratos; una vez anulados ó rescindidos, se reponen las cosas en su primer estado, y de consiguiente lo enagenado y gravado por el donatario habrá de volver libremente á poder del donador, y creemos que con todos los frutos percibidos, porque no es justo que perciba ventaja alguna de la donacion el que no sobrellevó la carga que se le impuso en la misma. La citada ley 6 pone ejemplos de la donacion modal; pero es digna de leerse la 2, tit. 4, Part. 4, donde se esplica sencilla y claramente qué es condicion, modo y causa; la condicion regular-

mente se espresa por la partícula *si* ó *con tal que*; el modo con la partícula *para*; la causa con la partícula *por*. De la ley 35, tit. 14, Part. 5, se infiere ser nula la donacion hecha por causa falsa, pues que la escepcion confirma la regla general.

2976 Sobre la materia de esta seccion séanos permitido traducir lo que dice un orador francés. «La revocacion se realiza de pleno derecho por el nacimiento posterior de los hijos; pero debe ser demandada en los casos de ingratitud, y de inejecucion de los pactos ó condiciones con que fué hecha.

»Estas dos especies de revocaciones, de las cuales la una se hace de pleno derecho y la otra debe ser reclamada, han debido establecer una gran diferencia en la restitucion de los bienes donados.

»Así, en el caso de restitucion por el nacimiento posterior de los hijos, los bienes volverán al patrimonio del donador libres de todas las cargas é hipotecas.

»Lo mismo sucederá en el caso de revocacion por inejecucion de las condiciones.

»Son infinitas en verdad las condiciones con que puede gravarse una donacion. Unas dependen enteramente de la voluntad del donatario; otras en parte de su voluntad, y en parte de la de un tercero; y otras de sucesos estraños al donatario. Objétase que la revocacion no deberia producir el mismo efecto por la inejecucion de todo género de condiciones; que á los tribunales toca pesar todas las circunstancias y determinar los casos de revocacion por causa de inejecucion de las condiciones, en que deberian los bienes permanecer gravados con las cargas que proceden del hecho del donatario, y aquellos en que deberian estar ecsimidos.

»Pero, bien sea que las condiciones dependan de la voluntad sola del donatario, bien que dependan tambien de la de un tercero, ó finalmente, que estén subordinadas á sucesos independientes de su voluntad ó de la agena, el derecho del donador ó de sus herederos, y los de los acreedores del donatario, deben ser los mismos.

»Por una parte el donador no ha querido despojarse de los bienes donados sino en el caso de cumplirse las condiciones que impuso à su liberalidad.

»Por otra, debia saber el donatario, que la inejecucion de las condiciones produciria la revocacion de la donacion, y que por consecuencia no ha podido ni debido vàlidamente gravar el objeto donado con cargas estrañas al donador antes del cumplimiento de las condiciones.

»A su vez los acreedores debian conocer las condiciones igualmente que la misma donacion.

»Si la condicion depende de la voluntad sola del donatario, el acreedor que ha confiado en su fé, no tiene por que quejarse si aquel, no cumpliendo la condicion, se priva de su derecho sobre el objeto donado.

»Si la condicion depende en parte de la voluntad del donatario y en parte de la de un tercero, tampoco deberá quejarse el acreedor, porque él mismo tiene la culpa de haber confiado en la fé del donatario y del tercero.

»En fin, si la condicion depende de sucesos estraños el dona-

tario, el acreedor que es libre en prestar ó no, no puede culpar á otro que á sí mismo, si ha tenido la debilidad de abandonar sus fondos á la fé de acontecimientos inciertos.

«En todas estas hipótesis la ley es igualmente justa: en el caso de sobrevenir hijos, como en el de inejecucion de los pactos y condiciones, nada hay cierto para el acreedor: en uno y otro el interés precioso que hay que conservar es el del donador, que no ha tenido la intencion de despojarse, en el primero, si llegaba á tener hijos; en el segundo, si no obtenia del donatario el cumplimiento de los pactos y condiciones que él impuso á su liberalidad.

«En cuanto á la revocacion por causa de ingratitud, como sea natural el pensar que el donatario no se hará culpable de ella, é igualmente natural el pensar que el donador se la perdonará, el proyecto de ley establece, que esta revocacion no perjudicará ni á las enagenaciones hechas por el donatario, ni á las hipotecas y otras cargas reales que haya impuesto sobre las cosas donadas antes de la revocacion.

«En fin, como el derecho de revocar está ligado con la naturaleza, las buenas costumbres y el interés del matrimonio, no puede el donador renunciarlo; semejante clausula sería nula.» ||

SECCION XI.

De las donaciones prohibidas.

2977 Queda ya dicho que pueden donar y recibir donaciones todos los que no están prohibidos por la ley.

2978 Los hijos de clérigos estàn prohibidos de gozar de la que les sea hecha por sus padres clérigos ú otros parientes por parte del padre. (Ley 4, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop.) (Véase núm. 1107.)

2979 Los legos no podian antes hacer donaciones á clérigos ó manos muertas en fraude de las contribuciones reales y para escusarse de ellas. (Casi todo el tít. 7, lib. 10, y el 12, lib. 1, Nov. Recop.) || Hoy dia son inútiles casi todas las leyes de ambos títulos, ya porque los clérigos contribuyen como los legos, ya porque las manos muertas no pueden adquirir bienes raices. ||

2980 Los padres, como queda ya antes dicho, no pueden donar en perjuicio de la legítima de los hijos; y si lo hicieren, podràn los hijos reclamar que se reduzca la donacion en lo que fuere escesiva. (Ley 8, tit. 4, Part. 5.)

2981 Tambien se ha dicho que está prohibida la donacion de todos los bienes, aunque solo abrace los presentes. (Ley 2, tit. 7, lib. 10, Nov. Recop.)

2982 Y lo está la donacion entre marido y muger durante el matrimonio. (Ley 4, tit. 11, Part. 4.)

2983 La donacion otorgada entre los esposos de futuro es válida, y se perfecciona luego que se entrega al donatario la posesion de la cosa donada, aunque no se efectúe el matrimonio, pactándose asi entre ellos.

2984 Pero si estipulan que la donacion ha de tener efecto cuando se haya verificado el matrimonio, no valdrá aquella, porque se prefine

para que llegue á perfeccionarse un tiempo en que está prohibida, y se estima como donacion entre marido y muger: lo propio sucederá, si teniendo el novio en su casa á la novia, se la hace ú ofrece en el mismo dia de la boda: mas no si ella está en la suya. || Recordamos aqui lo dicho sobre las arras y liberalidad ó largueza esponsalicia en los números 272 y siguientes, ó seccion 11, tit. 5; por lo demas no encontramos ley pátria que prohiba la donacion entre los esposos de futuro, como tampoco la habia por derecho romano, del que ha tomado Febrero la doctrina de este número. En el se disponia, que dudándose si la donacion habia sido hecha por uno como simplemente desposado, ó como marido, se reputára por hecha antes del matrimonio cuando se hizo viviendo todavía la desposada en su propia casa, y por donacion entre marido y muger cuando se hizo viviendo ya ella en casa del desposado. Se dispuso tambien, que interponiéndose la donacion antes del matrimonio, pero difiriéndose su fuerza y efecto para despues de celebrado, se tuviera mas bien por donacion entre marido y muger, y de consiguiente prohibida. Lo advertimos, para que sabido el orígen ó fuente de esta doctrina, se sepa el valor que merece. ||

2985 Constante el matrimonio, suelen marido y muger hacerse donaciones entre vivos; y para que el escribano sepa cuáles son válidas ó no, y por qué causas, parece conveniente insertar las leyes 4, 5 y 6, tit. 11, Part. 4.=Ley 4. «Durando el matrimonio, fazen á las vegadas donaciones el marido á la muger ó ella al marido, no por razon de casamiento, mas por amor que han de consuno uno con otro. E tales donaciones como estas son defendidas (*prohibidas*) que las non fagan, porque no se engañen, despojàndose el uno al otro, por amor que han de consuno, é porque el que fuesse escasso, sería de mejor condicion que el que es franco en dar. E por ende, si las fizieren despues que el matrimonio es acabado, non deben valer, si el uno se fiziere por ello mas rico, é el otro mas pobre; fueras ende, si aquel que fiziesse tal donacion, nunca la revocase nin la desfiziesse en su vida, ca estonces fincaria valedera. Mas si revocasse la donacion en su vida el que la fiziesse, diziendo señaladamente, «tal donacion como esta que fize á mi muger, non quiero que valga,» ó si acabasse non diciendo nada é la diesse despues á otro, ó la vendiesse, ó si muriesse aquel que rescibiera la donacion ante de aquel que la fizo, desatarse y é por cualquier destas razones la donacion primera.»

Ley 5. Casos y à é razones en que valdría el donadío que fiziesse el marido á la muger, ó ella al marido, durando el matrimonio. E esto podria acaescer en dos maneras. La una es, assi como cuando el que da la donacion, non se faze por ella mas pobre, ó aquel á quien la dà, se faze por ella mas rico. E esto sería, como si algun ome é muger fiziesse su heredero algun ome casado, diziendo assi: «yo fago mi heredero á tal ome (nombrándole señaladamente): é mando, que cuando él finare, que este heredamiento que yo dó, finque á su muger.» Ca si el marido della, ante que entrase en tenencia de aquella heredad, la diesse á su muger, valdría tal donadío. E esto es, porque non sería él por ende mas pobre, pues que no era aun en tenencia del heredamiento, é non se le mengua ninguna cosa del patrimonio que avia ante. Esso mismo sería, si alguno en su testamento mandasse al mari-

do alguna cosa, assi como casa ó viña, ó heredad en la manera sobredicha; é despues la diesse á su muger, ante que fuesse apoderado della. Otro tal seria, si el marido diesse á la muger alguna cosa que non fuesse suya; ca valdría la donacion, para poderla ganar la muger por tiempo. Esso mismo sería, ca valdría la donacion que fuesse fecha, en alguna manera semejante destas entre el marido é la muger.»

La ley 6. «Empobresciendo el que fiziesse la donacion por razon de ella, é non enriquesciendo mas por ella aquel á quien la diessen, es la otra manera, de que fizimos emiente (*mencion*) en la ley ante desta, que valdria la donacion que fiziesse el marido á la muger, ó el uno al otro, durante el matrimonio. E esto sería, como si uno dijiesse al otro, quel daba alguna sepultura suya, en que se soterrasse, ol diesse ol comprasse logar en que la fiziesse; ol diesse heredad alguna en que fiziesse iglesia ó monasterio; ol diesse renta de alguna heredad ó dineros, ó otra cosa quel diesse por luminária á alguna eglesia: tales donaciones como estas ó otras semejantes dellas, deben valer, porque aquel á quien las dan, non se aprovecha dellas en su vida; otrosí, porque son dadas en manera que se toma en servicio de Dios.»

2986 En resúmen, segun las tres leyes citadas están prohibidas por punto general las donaciones entre marido y muger durante el matrimonio, pero se confirman y subsisten muriendo el donador antes que el donatario sin haberlas revocado espresa ó tácitamente. Sin embargo, son permitidas las donaciones cuando ni el donador se hace mas pobre por ellas ni el donatario mas rico, ó cuando aunque el donador se empobrezca, no se enriquece el donatario, segun aparece de los ejemplos.

2987 Las causas de esta prohibicion espresadas en la ley 4 están ajustadas á la pureza, sosiego y santidad de los matrimonios: que marido y muger no se despojen mútuamente por un amor real ó simulado: que no se compre la paz del matrimonio al precio de sacrificios pecuniarios, resultando ademas que el rico se empobreciese y el pobre se hiciese rico, y que despues de esto el esposo venido á pobreza fuese objeto de abandono y desprecio para el otro enriquecido con sus despojos; y finalmente, en este juego perderia siempre el liberal y generoso, al paso que ganaría el mezquino y especulador.

2988 Sin embargo, no estaban prohibidos por derecho romano entre marido y muger los regalos, *munera*, introducidos por el bien parecer y costumbre, y que guardasen proporcion con la clase y bienes del donador, como los del cumpleaños; ni creemos que lo estén hoy dia entre nosotros.

2989 Entiéndese que se hace mas rico el donatario cuando se le remite ò perdona la deuda, ó cuando por el no uso ó de otro cualquier modo se libra á su predio de la servidumbre que debia.

2990 «Muriendo el marido é la muger en alguna nave que se quebranta en la mar, ó en torre, ó en casa que se encendiese fuego, ó que se cayesse á so ora; entendemos que la muger, porque es flaca naturalmente, moriría primero que el varon: é tiene pro saber esto, por razon de las donaciones que el marido é la muger facen el uno al otro en su vida.» (Ley 12, tit. 33, Part. 7.)

2991 || No se confirma la donacion por la muerte del cónyuje donador, cuando deja mas deudas que bienes; porque mas justo y seguro es pagar á los acreedores, que enriquecer al donatario á favor de una donacion que solo adquiere firmeza con la muerte.

2992 El cónyuje donador puede arrepentirse de la donacion, pero esta penitencia ó cambio de voluntad debe ser evidente, y en caso de duda debe inclinarse mas el juez á favor del donatario; y como en este punto la voluntad es de ambulatoria hasta la muerte, debe estarse á la últimamente manifestada; por manera que si el marido manifestó arrepentirse, y despues hizo otra manifestacion en contrario, por su muerte quedará firme la donacion á favor de la muger.

2993 Si el donador dió en prenda la cosa donada, no se entiende por esto que cambió de voluntad, porque se presume ser un acto de necesidad; y por esta consideracion subsiste en idénticas circunstancias el legado.

2994 Prohibida la donacion directa entre los cónyujes, lo está tambien la indirecta y simulada, bien se haga por personas interpuestas, bien simulando otro contrato ó negocio; y lo mismo debe decirse de la transaccion, probándose que se hizo sobre cosa no dudosa y con ánimo de donar.

1995 Pero segun una ley romana debe tratarse esta materia y resolverse sus dudas no con amargura y como entre enemigos, sino como entre personas unidas por el mayor cariño, y que solo temen venir á pobreza por un esceso de liberalidad; y por esto habemos dicho arriba que en caso de duda debe propender el juez á favor del donatario, asi como el que no están prohibidos los regalos de costumbre y moderados.

2996 Estaba tambien permitida por derecho romano la donacion entre marido y muger para reparar las casas quemadas, no para levantarlas de nuevo: escepcion que fué admitida en obsequio del aspecto ú ornato público.

2997 Encontrándose en poder de la muger algunas cosas y dudándose de dónde ha podido adquirirlas, se presumia por decoro del matrimonio que las habia adquirido de su marido; y lo mismo habrá de decirse hoy, sin perjuicio de la sociedad conyugal de ganancias en las cosas que la componen. ||

2998 Segun la ley 50, tit. 14, Part. 5, la muger que á sabiendas contrae matrimonio ilícito, y por esta razon da algo (aunque sea dote) al marido que ignoraba el impedimento, no puede repetirlo; si ambos á dos lo sabian y eran mayores de edad, lo que recíprocamente se dieren, se aplicará al rey: || hoy á penas de cámara, ó al tesoro público, donde tambien ingresan aquellas. || (Ley 51 del mismo título y Partida.)

2999 Por derecho Romano era permitido donar á la concubina, (barragana, manceba ó amiga segun nuestras leyes); asi lo persuaden la ley 3, §. 1 al fin, tit. 1, lib. 24; y la 31, tit. 5, lib. 29, del Dig.; lo mismo se infiere de la 53, tit. 14, Part. 5: asi pues, la concubina, y aun la ramera, es de mejor condicion en ambos derechos que la muger legítima.

3000 Aunque están prohibidas las donaciones entre marido y muger, no lo está la hermandad y comunion de bienes, ó por otro nom-

bre, testamento recíproco ó de sucederse mútuamente. (Ley 9, tit. 6, lib. 3 del Fuero Real. Será pues válido, si no se revoca: aunque habiendo herederos forzosos, valdrá tan solo en cuanto no perjudique á la legítima. Hacen este testamento los cónyujes, aunque no haya pasado el año desde su casamiento, como lo dispone la ley citada, y tambien otras personas, porque no es irrevocable como el pacto sucesorio, que por esta razon se halla entre los prohibidos; véase núm. 2713 y el 1045 sobre esta especie de testamentos.

SECCION XII.

Sobre las cláusulas de la donacion perfecta.

3001 La escritura de donacion graciosa y perfecta requiere las cláusulas siguientes:

1.ª Que se esprese quién dona, á quién, y qué es lo que se dona, con toda individualidad; y si tiene cargas, han de especificarse.

2.ª Que el donante renuncie por sí y sus herederos y sucesores el dominio ó propiedad, posesion y otro cualquier derecho que tenga en la cosa donada, cediéndolo enteramente al donatario y á los suyos.

3.ª Que les confiera facultad para posesionarse de la cosa donada sin su intervencion, para usar y disponer de ella á su arbitrio y voluntad como de cosa suya adquirida con legítimo título; y asimismo para hacer la insinuacion ante juez competente, caso que esceda de los quinientos maravedís de oro.

4.ª La de la entrega de los títulos de pertenencia y de la escritura de donacion.

5.ª Debe declarar el donador que le quedan bienes suficientes para su decente manutencion, y que por lo mismo no necesita la cosa donada, ni la donacion es escesiva.

6.ª Debe obligarse á no revocarla con ningun motivo ni pretesto, y si quisiere, lo corroborará con juramento; pero no pondrá en ella el escribano la obligacion á la eviccion ó saneamiento de la cosa donada, escepto que el donador se lo mande espresamente, porque este no se halla obligado á ella, ni debe ser reconvenido en mas de su posibilidad, ni serle dañosa su liberalidad.

7.ª Que el donatario, si está presente, acepte la donacion, para que el donador no pueda retractarse, y se obligue á cumplir las cargas y condiciones justas que éste le imponga, y las que tenga la cosa donada; y si el donatario no está presente, que el donador pida al escribano que la acepte por aquel, y el escribano lo haga en los términos espuestos: véase núm. 2926.

8.ª La renuncia de leyes que en otro cualquier instrumento.

3002 Si la donacion fuese remuneratoria, se añadirá la cláusula de eviccion ó saneamiento, caso que el donador quiera obligarse á ella, y no de otra suerte.

SECCION XIII.

De la donacion por causa de muerte. Qué sea, quién puede donar por este medio, á quién, y modos ó especies de ella.

3003 Habemos ya dicho qué sea la donacion por causa temor de muerte. (Véase núm. 2911.)

3004 Puede hacer esta donacion todo el que es capaz de testar, aunque esté bajo la patria potestad, y no solo de los bienes presentes, sino tambien de los futuros, en cuyo caso valdrá hasta donde permiten las leyes.

3005 Puede asimismo donar no solo por temor de su muerte, sino por la de otro, con la condicion de que si éste fallece, perciba la cosa el donatario.

3006 Puede ser donatario el que puede ser legatario, esté ó no presente cuando se le hace la donacion; y para la percepcion de la cosa, se ha de mirar á la capacidad del donatario al tiempo de la muerte del donador, y no al de la donacion.

3007 De consiguiente, es válida la donacion por causa de muerte entre marido y muger entregándose al donatario la cosa donada, y se confirma con la muerte del donador, si durante su vida no la ha revocado. || Lo mismo sucede en la donacion entre vivos á pesar de estar prohibida. ||

3008 Hay tres especies de donacion por causa de muerte, ó puede hacerse de tres maneras:

1.ª Cuando el donador no tiene peligro de muerte, sino solamente temor de ella.

2.ª Cuando conmovido de él la hace para que la cosa donada pase inmediatamente al donatario y jamas deba restituírsela, aunque el donador convalezca y revoque la donacion.

3.ª Cuando impelido de dicho temor la hace para que no pase al instante, sino despues de su muerte, ó para que pase, pero vuelva á él, caso que el donatario muera primero. «No es necesaria semejante espresion, porque se entiende revocada tácitamente la donacion por causa de muerte siempre que el donatario muera antes que el donador.» (Nota del reformador de Febrero.)

|| Esta division en tres maneras ó especies de donacion por causa de muerte que aquí hace Febrero, ha sido tomada de las leyes 2 y 35, tit. 6, lib. 39 del Digesto, que no dicen lo sentado por Febrero sobre la segunda especie ó manera, porque no puede haber donacion por causa de muerte que sea irrevocable, y si lo es, pasa desde luego á ser donacion entre vivos: creemos por lo tanto conveniente aclarar mas esta materia.

En la donacion entre vivos no se hace mencion alguna de la muerte; y aunque alguno diga *que dona para despues de su muerte*, ó cosa parecida, debe entenderse que hace donacion entre vivos é irrevocable, mas bien que por causa de muerte; no solo cuando espresó que donaba *irrevocablemente* para despues de sus dias, sino cuando declaró

simplemente, y sin añadir la palabra irrevocable, que donaba para despues de su muerte: porque es donacion entre vivos toda la que no lleva la condicion de haberse de devolver la cosa, aunque se haga en los últimos momentos de la vida; y la adicion del tiempo no surtirá otro efecto que el diferir para entonces la peticion de lo donado.

Y no obsta que haga mencion de la muerte, diciendo *que dona para despues de ella*; porque la hace, no para que sea donacion por causa de muerte, sino para señalar, como acabamos de indicar, cuándo quiere que se dén las cosas donadas; así como prometiendo uno que dará *cuando muera ó despues de su muerte*, la estipulacion es desde luego perfecta é irrevocable, aunque no se podrá pedir lo prometido hasta despues de la muerte del promitente. Ni es cierto que deba reputarse donacion por causa de muerte toda aquella en que no falta la cosa de los bienes del donador sino cuando éste muere, pues que se ecsige ademas que se ponga abiertamente la cláusula de devolver, ó al menos que vaya envuelta en la fórmula ó palabras con que está concebida. En cuanto á la cuestion presente lo mismo vale que uno diga simplemente que dona *para cuando muera*, difiriendo para entonces el complemento de la donacion, ó que diga *que dona por causa de muerte, pero de modo que en ningun caso pueda revocarse la donacion*; en cuyo posterior caso la ley 27 romana definió *ser mas bien causa de donar que donacion por causa de muerte, y que debia tenerse como otra cualquiera donacion entre vivos*; así como se dice en otras leyes que no tiene lugar la cuarta Falcidia en todas aquellas donaciones que están concebidas en términos de ser irrevocables, ó que no llevan la condicion de haberse de restituir la cosa donada, aunque hayan sido hechas por un moribundo, pues que todas ellas serán reputadas como donaciones entre vivos.

Cierto es que en el caso propuesto de donar alguno *para despues de su muerte*, el donador se prefiere à sí mismo al donatario, y éste al heredero, lo que es un indicio de *donacion por causa de muerte*; pues aunque no puede negarse que esto se verifica en toda donacion por causa de muerte, no se sigue de aquí que siempre que el donador quiere tener él mismo mas que el donatario, y éste mas que el heredero, haya de decirse que hace donacion por causa de muerte, porque á valer este argumento, habrian tambien de llamarse donaciones por causa de muerte el legado y aun la estipulacion *para cuando muera el promitente ó para despues de su muerte.*

Tampoco debe movernos hallar escrito en las leyes que hay tres especies de donacion por causa de muerte, siendo una de ellas, *cuando álguien dona por la sola consideracion de que es mortal, y libre de todo peligro inminente*; así que no puede negarse que dona por esta consideracion el que al tiempo de donar menciona su muerte.

Porque aquella descripcion de la donacion por causa de muerte se ha de tomar de modo que no baste para inducirla el solo pensamiento de la mortalidad retenido en la mente, ni cualquiera mencion de la muerte, sino que movido uno de aquel pensamiento ó consideracion, dona para el caso de su muerte, pero con la condicion de devolucion; pues tampoco es creible que el que dona en los últimos momentos de su vida, deje de pensar en la mortalidad, y sin embargo es fuera de du-

da que en este caso la donacion, no yendo acompañada de la condicion de devolucion, no es tenida como donacion por causa de muerte, y solo puede decirse que se donó al morir, ó que donó un moribundo; así como no es probable que el que promete dar *cuando muera* ó despues de su muerte, deje de pensar en aquel tiempo que es mortal, y sin embargo no puede decirse que dona por causa de muerte, sino que difiere la ejecucion de la obligacion para despues de ella.

Sígaese de lo espuesto, que donando uno *para cuando muera, ó para despues de su muerte*, la donacion pasará á los herederos del donatario si este muere antes que el donador, y por lo tanto antes del dia añadido á la obligacion, como sucede en todos los demas contratos, puesto que el que contrae, contrae para sí y para sus herederos.

La donacion por causa de muerte es una liberalidad que hacemos por la muerte, sin ninguna obligacion de derecho, queriendo tener nosotros mismos la cosa mas bien que el donatario, y que la tenga este mas bien que nuestro heredero; y parece necesario que se haga en ella mencion de la mortalidad, ó de la devolucion de la cosa, porque el solo peligro inminente de la muerte no induce donacion por causa de muerte, así como la sola falta de aquel peligro no induce donacion entre vivos, pudiéndose, como hemos dicho, donar por causa de muerte fuera de todo peligro y solo en consideracion á la mortalidad, con tal que se esprese, pues las reservas mentales ó simples pensamientos nada valen en el derecho. Por el contrario, si uno dona al morir, y de consiguiente sobrecogido del miedo de la muerte, sin ninguna condicion de devolucion, se dirá que dona al morir ó moribundo, pero no por causa de muerte, y será donacion entre vivos.

Finalmente: se dirà tambien donacion entre vivos, aunque se haga mencion especial de la muerte, si se añade *que no se ha de revocar en ningun caso*, porque en tal concepto es mas bien causa de donar que donacion por causa de muerte.

Requiriéndose pues para esta donacion, que se haga mencion de la mortalidad con la condicion de haber de ser devuelta la cosa donada, en caso de duda habrá de presumirse donacion de vivos aun la hecha en peligro de muerte ó en la agonía; tanto mas que la entre vivos es donacion propia y la otra impropia, y en las cosas ambíguas se ha de presumir mas por lo propio que por lo impropio. Hay sin embargo autores que opinan, que la donacion hecha por un enfermo debe en caso de duda reputarse donacion por causa de muerte, mas bien que entre vivos. ||

SECCION XIV.

En qué convenga con el legado, y cómo deba otorgarse.

3009 La donacion por causa de muerte conviene con el legado en que se trasfiere al donatario el dominio de la cosa legada tan luego como fallece el donador, y sin que sea necesaria la entrega, bien que, si éste la entrega al hacer la donacion, trasfiere al instante su dominio; (empero revocable.)

3010 Conviene igualmente en que tienen lugar en ella el derecho de acrecer y la caucion Muciana: (véase núm. 1363.)

En que se tiene por no puesta la condicion imposible bajo la cual se hace.

En que se revoca por la enagenacion voluntaria de la cosa donada; y en otras varias.

|| Estas otras pueden ser, al menos eran por derecho romano, la detraccion ó deduccion de la cuarta Falcidia: el que se invalida si aparece que se ha hecho en fraude ó perjuicio de los acreedores, aun cuando el donador no haya tenido ánimo de defraudar: en que se revoca espresa ó tácitamente, y desfallece muriendo el donatario antes que el donador: en que no está sujeta á insinuacion; y finalmente, Justiniano la Novell. 87 decidió que era legado. ||

3011 Debe otorgarse segun el derecho de las Partidas ante cinco testigos, (ley final, tit. 4, Part. 5, y la 105 al fin, tit. 18, Part. 3); pero debe seguirse el dictámen de algunos autores, que afirman que en su otorgamiento debe intervenir la solemnidad que para el testamento nuncupativo previene la ley 1, tit. 18, lib. 10, Nov. Recop., pues como surte todos los efectos de última voluntad, es revocable por su naturaleza hasta la muerte; y así, bastarán tres testigos vecinos con escribano, ó cinco que no lo sean. || Siendo necesarias estas solemnidades, pudiera muy bien suprimirse en el derecho esta anómala donacion. ||

SECCION XV.

De las causas por que se revoca.

3012 La donacion por causa de muerte se revoca por tres causas, que espresa la ley final, tit, 4, Part. 5 en esta forma: «E dezimos que la donacion que ome faze de su voluntad, estando enfermo, temiéndose de la muerte, ó de otro peligro, que vale. Pero tal donacion como esta puede ser revocada en tres maneras:

«La primera es, si se muere ánte aquel á quien es fecha, que el otro que la fizo.

«La segunda es, si aquel que la fizo, guaresce (*cura*) de aquella enfermedad, ó estuerce (*escapa*) de aquel peligro, porque se movía á fazer la donacion.

«La tercera es, si se arrepiente ànte que muera. Y con esta ley concuerda la 6, tit. 12, lib. 3 del Fuero Real.

3013 Para acreditar la revocacion por arrepentimiento bastan tres testigos, aunque no dañaràn cinco; y una vez revocada la donacion, debe restituir el donatario no solo los frutos pendientes, sino tambien los percibidos desde que se le hizo, aunque se le hubiese entregado entonces la cosa donada, porque no es contrato perfecto hasta que se confirma por la muerte del donador.

3014 Pero sin embargo de las leyes citadas en el número anterior, será irrevocable la donacion por causa de muerte, si la cláusula de irrevocabilidad se ordena en esta forma: «Y para mayor estabilidad de esta donacion me obligo y juro por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, que no la revocaré, aunque concurran todas las causas que prefine la ley final, tit. 4, Part. 5 y demas respectivas al

asunto; que con pretesto de ser formalizada por temor de la muerte no me opondré á su tenor, ni alegaré escepcion que me sea favorable; y que contra ella no tengo hecha ni haré protesta ni reclamacion, y que si hiciere algo de lo dicho, á mas de ser nulo, sea por lo mismo esta donacion tan firme como si se hubiese hecho entre vivos con todas las cláusulas necesarias por derecho para su subsistencia, que doy aquí por espresadas literalmente. Igualmente juro, que no pediré relajacion de este juramento &c.» Con esta clàusula valdrà en todo aquello de que pueda disponer por derecho el donador, porque el juramento la hace pasar á la clase de donacion entre vivos, dando firmeza á un contrato que sin él no la tendria. (Cap. 28 de *Jurejurand.*)

|| Nosotros decimos, segun lo arriba sentado, que con juramento y sin él esta donacion por la sola cláusula de irrevocabilidad sería entre vivos; y hé aqui à Febrero contradiciéndose con lo que ha dicho de la segunda manera ó especie de donaciones por causa de muerte. ||

SECCION XVI.

Prevenciones al escribano sobre las escrituras de esta especie de donacion.

3015 En la donacion por causa de muerte ha de espresar el escribano quién la hace, à quién, y de qué cosa con toda individualidad, y el motivo que tiene para hacerla, si es por estar enfermo ó muy viejo y temeroso de la muerte, ó aunque sano, si se halla en peligro prócsimo de ella por cualquiera causa que se sea; pues si no se espresa, se tendrá por donacion entre vivos, aun cuando el donador esté enfermo. Añadirá, que si este muere de aquella enfermedad, ó perece en aquel peligro, valga la donacion y pueda el donatario apoderarse de la cosa donada despues de su fallecimiento; pero que si convalece ó sale de él, se entienda revocada enteramente, como si no la hubiera hecho; pues aunque realmente no es precisa esta adicion, conviene que se ponga, para que no se dude que es donacion por causa de muerte. Con estas cláusulas quedará bien ordenada la escritura, la cual por su naturaleza no requiere mas renuncias, ni obligacion de persona y bienes á su cumplimiento, ni otra cosa, porque es última voluntad, y como tal revocable.

3016 Se previene al escribano que como esta donacion es revocable por su naturaleza hasta la muerte del donador, por ser última voluntad en cuanto à sus efectos y confirmacion, no ha de poner en ella la palabra *irrevocable*, ni otra de igual fuerza y significacion, ni la cláusula de irrevocabilidad con juramento ni sin él, sea mayor ó menor el otorgante, como algunos por ignorar su naturaleza y sin órden del donador lo hacen; pues si la contiene, se reputará donacion entre vivos, y no podrá revocarla, ú al menos habrà dificultad sobre si es válida su revocacion, no concurriendo alguna de las justas causas por las que se puede revocar la hecha entre vivos; y careciendo de la tal cláusula, podrá revocarla aunque sea antes de convalecer perfectamente, asi como el testamento ú otra última voluntad; pero si el donador, instruido de sus efectos, lo mandare, la pondrà. Tambien se le previene que el donador puede nombrar en ella sustituto al donatario.

FORMULARIO.

Donacion graciosa.

3017 En tal villa à tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro Rodriguez, vecino de ella, mayor que espresó ser de 25 años, y que por sí propio se dirige y administra sus bienes, dijo: que de su libre voluntad por el mucho afecto que profesa á Juan Fernandez de la misma vecindad, y sin otro motivo, le hace donacion perfecta é irrevocable de una casa que tiene en esta villa, en tal calle, (*se pondrán los linderos y señales de la casa*) la cual le dona con toda su fábrica, centro, vuelo, entrada, salida, derechos y servidumbre que le pertenecen ó puedan pertenecer por derecho, y con obligacion de cumplir las cargas á que está afecta, y son (*se especificarán, y si no tuviese ninguna*, *dirá*): por libre de toda especie de grávamen. En cuya atencion por sí y por sus herederos y sucesores renuncia desde hoy para siempre la posesion, dominio y otro cualquier derecho que le corresponde en la citada casa, traspasándolo enteramente, con todas las acciones que le competen, en el mencionado Juan Fernandez, para que la disfrute, enagene y disponga de ella sin dependencia ni intervencion del otorgante como de cosa suya adquirida con justo título, tomando antes de su autoridad ó judicialmente la posesion que le pertenece en virtud de este instrumento; y para que no necesite tomarla y constar en todo tiempo ser suya, formaliza á su favor esta escritura, de la cual me pide le dé las copias autorizadas que quisiere para su resguardo, con las que sin mas acto de aprehension ni aceptacion ha de ser visto haber tomado dicha posesion; y ademas le entrega los títulos de su pertenencia á presencia mia, de que doy fé, con arreglo á lo prevenido en las leyes 8 y 9, tit. 30, Part. 3, para que de esta suerte se verifique no reservar en sí ningun derecho á la casa, y sea esta donacion perfecta y estable en todas sus partes. Por tanto declara que no es inmensa, que no necesita la cosa donada, porque le quedan bienes suficientes para su decente manutencion, que no escede de los 500 maravedís de derecho que la ley 9, tit. 4, Part. 5, permite donar sin insinuacion: y que por si acaso escede, le da facultad para que sin citacion ni intervencion suya, ni otro requisito alguno, la haga ante juez competente, para que sea válida la donacion. Asimismo prometió no revocarla, si no es que intervenga causa legal, queriendo que de lo contrario no se le admita en juicio ni fuera de él; consiente en ser apremiado à todo lo dicho por todo rigor de derecho, obliga su persona y bienes á su cumplimiento, y renuncia todas las le-

yes, fueros y derechos que le favorezcan. En esta atencion habiendo oido y enteráadose de esta escritura el espresado Juan Fernandez, que está presente, dijo: que acepta en todo y por todo la donacion que contiene para usar de ella como le convenga; que estima la merced que el enunciado Pedro le ha hecho, por lo cual le da las debidas gracias, que recibe los títulos de la referida casa, y se obliga á cumplir todas las cargas á que está afecta, dándole à este fin por libre y esento de su responsabilidad: en cuyo testimonio, y con la prevencion de que el donante no queda obligado á la eviccion ni saneamiento de la citada casa ni en todo ni en parte, con ningun pretesto, aunque se arruine ó quite judicialmente al donatario, asi lo otorgan y firman ambos, á quienes doy fé conozco, siendo testigos F., F. y F. vecinos de esta villa. (*Si el donatario estuviese ausente, se añadirá la cláusula estendida en el número* 2926, *para el efecto que se espresa en ella, lo cual no echará en olvido el escribano.*)

3018 Esta escritura es de donacion graciosa, segun manifiesta su contenido, y asi no se ha puesto en ella, *que el donante la hace por servicios que el donatario le ha hecho*, aunque lo hagan los autores de escrituras que trataron de ella, pues esto es remuneracion; y la donacion pura se ha de hacer por amor ó mera liberalidad del donante, sin respeto ni por consideracion de servicios ó beneficios recibidos del donatario. Tampoco se ha puesto renuncia de la ley 69 de Toro, que prohibe las donaciones inmensas, porque es supérflua, y solo será adecuada cuando el donante dé todos sus bienes, ó se quede sin lo preciso para su manutencion, que para el caso viene á ser lo propio, si bien aun entonces será infructuosa, porque la donacion es nula *ipso jure*; pero el escribano la pondrá, si quiere el donante. Se ha omitido el juramento, porque la ley 67, tit. 18, Part. 3, que trae la forma de ordenar la escritura de donacion, no lo pone, ni este contrato es de los que lo requieren para su estabilidad: y aunque la ley 12, tit. 1, lib. 4 R., permite que pueda interponerse en él, ni lo manda ni dice que no valga sin juramento, y asi por su omision no podrá revocarse; mas esto no quita que el escribano lo ponga si el donante se lo mandare, y no de otra suerte. Con este motivo se previene al escribano, que proceda con mucha circunspeccion en hacer uso del juramento en los contratos, porque á mas de resistirlo nuestro derecho, es muy arriesgada su interposicion, y aunque puede ponerse en los arrendamientos de rentas de monasterios, iglesias, eclesiásticos, y en los de menores, concejos, comunidades, mugeres casadas, y en las ventas, dotes, arras, donaciones, compromisos, transacciones y enagenaciones perpétuas, no obliga la ley 12 citada á que se interponga en ellos, y solo lo permite, que es muy diverso; por lo cual, siendo los otorgantes mayores de 25 años no lo ponga sin su espreso mandato, pues las leyes prescriben las cláusulas conducentes á su validacion sin necesidad de juramento. Se ha omitido tambien en la obligacion de no revocarlo la espresion, *por ninguna de las causas que el derecho prefine*, y la renuncia de la ley 10, tit. 4, Part. 5 que la esplica, poniendo en su lugar la, *á menos que intervenga causa legal*, porque en la donacion graciosa no deben ponerse sin noticia ni órden del donante; pero en la remuneratoria bien podrá ponerlas el escribano, pues aunque el donatario cometa contra el

donante alguna ingratitud, no debe llamarse propiamente tal, á causa de suponer ésta beneficio, el cual no hay en la donacion remuneratoria, sino una mera paga, compensacion y satisfaccion de lo que se le debe, por lo que el donante ha de obligarse á la eviccion de lo que dona, no pactándose lo contrario entre los dos. La aceptacion de la donacion puede hacerse en instrumento separado, en cuyo caso se citará ésta individualmente, ó insertará original en ella; y si la cosa donada no tiene cargas, ó el donante no la grava, no tiene que obligarse el donatario á su cumplimiento.

Insinuacion.

3019 La insinuacion no es otra cosa que una manifestacion que en vida del donante y donatario (por que no puede hacerse despues que aquel muere, ni compete á su derecho esta facultad, como ni tampoco á los del donatario la de pedir que se haga) se hace de la escritura de donacion al juez mayor del pueblo en que se otorga, á fin de que ecsaminando la voluntad del donante, pues la ha de pedir éste ó el donatario con facultad suya, (que se dará en la misma escritura como en la anterior, y entonces no hay necesidad de citar al donante) y viendo que no fué violentado á hacerla, ni hubo dolo, ni colusion, la apruebe é interponga en ella su autoridad para que sea firme y estable. Puede manifestarse de una de dos maneras, que son, presentando solamente la escritura al juez, y poniendo á su continuacion la pretension y aprobacion, ó con pedimento, en cuyo caso se pone el correspondiente auto ante testigos, si en el juzgado hay costumbre de ponerlos en los autos, y todo se entrega al donatario. El pedimento y auto se estienden así.

Pedimento.

3020 Pedro Rodriguez, vecino de esta villa, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que en tantos de este mes, de mi libre voluntad y por el amor que profeso á Juan Fernandez, de la propia vecindad, le hice donacion de una casa que tenia en tal calle, otorgando de ella á su favor ante F., escribano real, la correspondiente escritura, que en debida forma eshibo é insinúo; y mediante á esceder esta donacion á los quinientos maravedís de oro, á ser verdadera y no simulada, ó no perjudicar á la real hacienda ni á tercero, y á no haber intervenido en ella miedo, violencia, dolo, ni colusion, como lo declaro, y en caso necesario juro solemnemente:

A V. suplico se sirva haberla por manifestada é insinuada legítimamente, y en su consecuencia aprobarla é interponer su autoridad judicial cuanto haya lugar en derecho para su mayor firmeza y validacion, y mandar que con este pedimento y auto de aprobacion, se entregue original al donatario, para que use de ella como le convenga; pues asi es de justicia que pido, y para ello &c.

Auto.=Hase por eshibida é insinuada con la solemnidad necesaria la donacion que se menciona, en la cual para que sea válida se interpone la autoridad judicial en forma legal; y entréguese original al donatario para que use de ella como le convenga, segun se pretende. El

Sr. D. F., juez de primera instancia de esta villa de tal, lo mandó y firmó en ella, á tantos de tal mes y año, &c.

Revocacion de donacion.

3021 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro Rodriguez, vecino de ella, á quien doy fé conozco, dijo: que por el mucho amor que profesaba á Juan Fernandez, de la misma vecindad, le donó graciosamente en posesion y propiedad una casa que le pertenecia en tal calle, otorgando á su favor la correspondiente escritura en tal dia, mes y año, ante F., escribano; y que en vez de agradecer el beneficio recibido, no solo no lo hizo, sino que olvidando enteramente lo que le debia, tuvo la avilantez de poner en él tal dia sus manos, conminándole de muerte, y profiriendo al mismo tiempo contra su honor palabras ignominiosas á presencia de varias personas, por cuyo delito se hizo merecedor de severo castigo. En esta atencion, para que no quede impune y sirva á todos de ejemplo y escarmiento, sin perjuicio de usar contra él de la accion criminal que le compete, ha resuelto revocar dicha donacion; y poniéndolo en ejecucion, en la forma que mas haya lugar en derecho, y usando de la facultad que la ley 10, tit. 4, Part. 5, y demas que tratan de este asunto, le confieren, asegura: que revoca é invalida enteramente la referida donacion, y da por cancelada la escritura que formalizó de ella desde el punto en que el donatario cometió el delito é ingratitud mencionada, queriendo que por tal se estime y declare judicial y estrajudicialmente, como tambien que se note y prevenga esta revocacion en su protocolo para que siempre conste; á cuya consecuencia priva en un todo y para siempre al citado Juan Fernandez y sus herederos y sucesores, de la propiedad, posesion y otro cualquier derecho que habia adquirido á la espresada casa en fuerza de dicha donacion: y á fin de que conste esta revocacion, me requiere que se la haga saber, notificándole le devuelva la escritura de donacion que otorgó á su favor, con los títulos de la mencionada casa, para que en caso de escusarse á su entrega, pueda el otorgante usar contra él para reivindicarla de las acciones que le competan; como asimismo que de haberle requerido se ponga por mí á continuacion de esta revocacion el testimonio conducente con la respuesta que dé, volviéndoselo todo original para su resguardo. Asi lo otorga y firma, siendo testigos F., F. y F., vecinos de esta villa.

Notificacion y requerimiento.

3022 En tal villa, á tantos de tal mes y año, yo el escribano leí é hice saber á Juan Fernandez en persona la escritura de revocacion precedente, requiriéndole entregue á Pedro Rodriguez la donacion y títulos de la casa que se espresan en ella, y enterado, dijo: (se pondrá la respuesta que dé.) Esto respondió, y lo firma, de que doy fé.

Donacion remuneratoria.

3023 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro Rodriguez, vecino de ella, á quien doy fé conozco, dijo: que Pedro Lopez, de la propia vecindad, le ha hecho tales beneficios (*se espresarán los que sean*); y deseando como hombre agradecido corresponderle y remunerárselos en algun modo, ha deliberado darle para siempre una tierra que tiene en término de esta villa; y poniéndolo en ejecucion, en la forma que mas haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete y de su libre voluntad, otorga: que hace gracia y donacion pura é irrevocable al citado Pedro Lopez, á sus herederos y sucesores, de la referida tierra, que es à corta diferencia de tantas fanegas de sembradura, está en el término de esta villa y sitio que llaman de tal, y linda &c., cuya tierra le dá con todas las entradas, salidas, usos, derechos y servidumbres que le pertenecen ó pueden pertenecer, por libre de memoria, &c. (*Proseguirá como la escritura de donacion graciosa hasta la cláusula de insinuacion, que escediendo de los quinientos maravedís de oro se pondrá, si se quiere, pues como ya se ha dicho, no es precisa. A su continuacion se pondrá tambien la de no revocar, despues la de eviccion, y últimamente la renuncia y aceptacion.*)

Escriturd de donacion y cesion de una casa á renta vitalicia.

3024 En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Pedro de tal, vecino de ella, dijo: que le pertenece en posesion y propiedad una casa, sita en tal calle, que linda, &c.; y habiendo esperimentado que por su situacion, por los huecos, reparos, malas pagas y otros motivos, le produce muy poco; considerando que está espuesto á una ruina é incendio, que en venta no le darán por ella veinte mil reales en que se le aplicó por muerte de sus padres, que antes bien se irà deteriorando cada dia; que consumirá prontamente lo líquido que deducidos gastos de alcabalas y escritura le quede, y que luego se hallará sin tener lo necesario para su subsistencia diaria; y deseando asegurar ésta, mediante á hallarse con otros bienes para testar á beneficio de su alma, y sin herederos forzosos, ha deliberado cederla á D. Juan de tal, á renta vitalicia, regulando ésta á un nueve por ciento, á imitacion y con arreglo al fondo vitalicio á dinero establecido por real decreto de 1.º de noviembre de 1768, y contando de consiguiente con cinco reales diarios; en lo que se convinieron ambos. A cuya consecuencia, para que tenga efecto su convenio, en la forma que mas haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete, otorga: que por sí y sus herederos, sucesores y de quien hubiese de ellos título ó causa en cualquiera manera, cede para siempre, y hace donacion perfecta é irrevocable al espresado D. Juan de tal y á los suyos de la espresada casa, en posesion, propiedad y usufructo, con todas las entradas, salidas, usos, derechos, regalías y servidumbres que tiene,

y le corresponden y deben corresponder, sin limitacion ni reserva y con las condiciones siguientes:

El referido D. Juan, sus herederos y sucesores han de contribuir al D. Pedro en cada un dia por todos los de su vida, incluso el de su fallecimiento, y satisfacerle por mesadas, cinco reales, que componen algo mas de un nueve por ciento del valor en que se aplicó la casa, entregándolos en el dia último de cada mes, en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ó especie, pena de ejecucion, costas y salarios de su cobranza; cuya satisfaccion ha de ser puntual y efectiva durante la vida de D. Pedro, aunque sea tan dilatada que sus mesadas importen mucho mas que los espresados veinte mil reales y los alquileres líquidos que perciba de ella, sin que por este motivo, ni por incendio, ruina, ni otro caso fortuito que acaezca en ella puedan escusarse ni en parte ni en todo á su pago, ni alegar agravio, lesion ni otra escepcion por legítima y admisible que sea en juicio, ni pretender descuento, baja ni moderacion de los cinco reales diarios.

El mismo don Juan y sus sucesores han de tener bien reparada á sus espensas de todo lo necesario la citada casa, de modo que no padezca decremento; han de pagar todas las cargas á que está afecta, y no la han de enagenar, dividir, gravar, ni hipotecar á deuda ni responsabilidad alguna durante la vida del otorgante; y si lo hicieren sea nulo, y no se trasfieran su dominio, posesion, ni hipoteca á otro poseedor, por irse contra este pacto espreso y prohibicion absoluta; á cuya observancia queda desde ahora afecta tambien especial y espresamente la mencionada casa.

Si no cumplieren con lo espuesto en las dos condiciones anteriores, ó contraviniesen á ello en todo ó parte, por el mismo hecho ha de tenerse por revocada y anulada esta donacion, y ha de poder apoderarse de propia autoridad el otorgante de la espresada casa, y disponer de ella á su arbitrio, para lo cual se le concede ámplia facultad sin que necesite acudir á la justicia, ni citar al don Juan ó al que la posea, ni éste tenga la mas leve accion para impedírselo, ni tampoco para pretender que les devuelva el todo ò parte de los cinco reales perdidos hasta entonces; pues los ha de hacer suyos enteramente, al modo que el poseedor el producto de sus alquileres; ha de entenderse compensado uno con otro, aunque haya notabilísima diferencia y esceso, y no ha de poder alegar lesion ni otra escepcion favorable, que no se le deberá admitir.

Si se verificase que el otorgante tiene cedida, donada, vendida ó enagenada la referida casa, ó que esté gravada con mas cargas que &c. (*se espresarán las que sean*) no solo no ha de tener obligacion el que las posea de contribuirle con los cinco reales diarios ni parte de ellos, sino que por el mismo hecho, dolo y ocultacion ha de ser visto haberse acabado este contrato, y poder ser compelido á entregarle el esceso que haya de lo percibido por la renta vitalicia desde hoy al producto líquido de sus alquileres, bajados huecos, reparos, malas pagas y administracion, estando á su relacion jurada sin otra prueba ni justificacion; y no haciéndolo, ha de poder retenerla el que la posea, para reiu-

tegrarse de todo, de los gastos y perjuicios que se le causen, y deberá abonarle tambien en virtud de la propia relacion, con los intereses correspondientes, sin que hasta conseguir el total reintegro pueda ser despojado de ella, ni el otorgante tenga la mas leve accion para intentar el despojo ni su administracion, ni para pretender cosa alguna de lo que rente; fuera de que si se la demandare y quitare en juicio algun tercero, ha de restituirle incontinenti todo lo referido, citándole de eviccion conforme à derecho, ha de poder ser ejecutado por todo rigor con costas y salarios, y durante el litigio no ha de tener tampoco derecho á los cinco reales diarios, ni à otra cosa alguna de sus alquileres, aunque por sí mismo y á sus espensas siga el pleito que se suscita, y antes bien los ha de percibir el poseedor como hasta entonces, para en parte de reintegro del esceso desembolsado y demas à que haya lugar: pero si no fuere vencido en el litigio, continuarà este contrato.

Con la vida de dicho don Pedro ha de acabarse para siempre la obligacion de contribuir el don Juan y sus sucesores con los cinco reales diarios, de suerte que no pase à los herederos de aquel la accion á su percibo, aunque muera muy poco tiempo despues de otorgada esta escritura; ni puedan pretender estos el todo ni parte de la propiedad de la casa, ni de los alquileres que haya producido hasta entonces y produzca en lo sucesivo, pues todo lo cede y queda perpetuamente á beneficio suyo ó del que la posea, por vía de remuneracion y recompensa del riesgo á que se espone de que la contribucion de los cinco reales diarios esceda muy mucho á los 20☉ en que la casa se valuó, y á los alquileres líquidos que reditúe, lo cual hace igual á entrambos otorgantes este contrato, y por lo mismo lícito en todas sus partes.

Con estas condiciones dona el espresado don Pedro à dicho don Juan y á sus herederos y sucesores la mencionada casa, y desde hoy en adelante para siempre se aparta por sí y los suyos del dominio y otro cualquiera derecho que le corresponda en ella, traspasándolo todo al referido don Juan, para que de su autoridad ó judicialmente tome de ella por sí y en nombre de sus sucesores la posesion que le pertenece; y para que no necesite tomarla, formaliza á su favor esta escritura, de la cual quiere que se le den las copias que pida, sin que para ello se requiera auto de juez ni citacion de partes, y con las que sin otro acto de aprehension ni aceptacion ha de ser visto habérsele trasferido su posesion y pleno dominio; y en el ínterin le entrega los títulos de su pertenencia, y se obliga á su eviccion y saneamiento. Ademas, declara que le quedan bienes suficientes para testar, y que esta donacion no es inmensa, ni de consiguiente reprobada por derecho, en cuya atencion promete no revocarla sin que intervenga alguno de los motivos espuestos; y quiere que para el abono de las mesadas que el don Juan ó quien le represente le entreguen, baste recibo simple firmado del otorgante, ó de quien tenga su poder, sin que se le pueda pedir con mas solemnidad. Por tanto, el dicho don Juan, que se halla presente, enterado de esta escritura, dijo: que acepta la cesion y donacion que contiene, y se obliga por sí y sus herederos y sucesores á contribuir al don Pedro con los cinco reales diarios por todos los dias de su vida, incluso el de su fallecimiento, y por mesadas en el último de cada mes, empezando desde hoy, con la mayor puntualidad, en buena moneda de

plata ú oro usual y corriente, pena de ejecucion, costas y salarios; á reparar la casa, pagar sus cargas, y no alegar escepcion alguna para ecsimirse de esto ni del pago de las mesadas; à no enagenarla, gravarla ni hipotecarla mientras viva el referido don Pedro, y à cumplir con toda esactitud en cuanto esté de su parte las condiciones con que se le ha hecho esta cesion, sin interpretarla, tergiversarla, ni contravenir á ella en todo ni en parte, pena de no ser oido en juicio ni fuera de él, y de ser condenado en costas. Asi pues, ambos otorgantes formalizan esta escritura con todas las cláusulas que sean necesarias por derecho y conduzcan para su mayor validacion, y á su cumplimiento obligan todos sus bienes y derechos presentes, &c.

3025 De la naturaleza de este contrato han entendido poco los formularistas de escrituras, y por eso han omitido tratar de él; mas porque puede ofrecerse al escribano alguna de esta clase, se ha estendido la anterior con las cláusulas indispensables que se requieren para la seguridad recíproca de los contrayentes, y que deberá tener presentes cuando le ocurra, poniendo las demas que estos quieran y no sean contrarias á las que contiene.

3026 Las copias de las escrituras de donacion que asciende á mil ducados, se han de sacar en papel del sello primero; si no llegan á ellos en el del segundo, y no llegando á cien en el del sello cuarto, en el cual si han de estender los protocolos de todas.

Pedimento de nulidad de una donacion.

3027 F. en nombre de N., de esta vecindad, de quien presento poder, ante V. como mejor proceda, digo: que mi poderdante, en escritura otorgada en esta ciudad á tantos, que tambien presento, donó para siempre y por lo que habia de haber de las legítimas paterna y materna á R., su único hijo, diferentes bienes, muebles y raices, sitos en &c., de tanto valor, para que los gozase desde el mencionado dia por hallarse en la edad de &c., y capaz de gobernar su hacienda, para que pudiera mantenerse con el decoro correspondiente á su clase, espresando quedar á la donante suficientes facultades para su manutencion, y obligándose con juramento á no revocar la donacion; en cuya virtud la aceptó el donatario, y se hizo la debida insinuacion ante la justicia de &c., si bien no obstante esto, quedaron dichos bienes en poder de la donante, y permanecieron en el de la misma, aunque despues murió el donatario, por manera que mi poderdante administró toda la hacienda, y percibió sus frutos y rentas, como si no hubiese otorgado la donacion. Posteriormente, con motivo de haber fallecido R. en el dia &c. dejando de su matrimonio con M. una hija en la edad de la infancia, pasó V. á hacer inventario de los bienes de la donacion, y encargó y discernió á mi poderdante la tutela de la menor, como abuela de ésta. Pero habiendo despues de un año contraido segundas nupcias doña M. con P., solicita éste, por haber muerto la menor, suceder en todos los bienes de la donacion, de lo que resultaria quedar mi poderdante sin caudal suficiente para vivir conforme á

su clase, á causa de haber sido inmensa la donacion. Por tanto:

A V. suplico, que habiendo por presentados dichos documentos, se sirva declarar aquella por nula, y cuando no haya lugar á esto, que por muerte del donatario R. y su hija menor, viviendo su madre y abuela donante, caducó la donacion.=Pido justicia.= *Auto.*=Traslado.

TITULO XLIII.

De la sociedad ó compañía.

3028 Despues de haber hablado de los contratos de beneficencia, vamos á tratar de los onerosos ó literales, siguiendo la division que hemos hecho en el número 2633, y que se hace tambien en el proemio de la Partida 5.ª

SECCION I.

Definicion y divisiones de la sociedad.

3029 Compañía es *un contrato entre dos ó mas personas, que juntan su dinero, industria, trabajo ú otra cosa, para su lucro y utilidad comun.* (Ley 1, tit. 10, Part. 5.)

3030 La compañía es de dos maneras: *universal* y *singular.* La primera es la que se hace de todos los bienes presentes y futuros, sin limitacion, comprendiendo todos los negocios en que se ha de comerciar. La segunda se limita à bienes y negocios señalados.

3031 La compañía universal no solo comprende los bienes presentes y futuros adquiridos por industria, sino tambien los castrenses y cuasi-castrenses, los heredados, legados ú obtenidos de otro modo. (Ley 6, tit. 10, Part. 5.)

3032 Se esceptúa el caso en que el pacto se limite á bienes determinados, pues entonces solamente estos se tendrán por pertenecientes á la compañía. (Dicha ley 6.)

SECCION II.

Circunstancias que deben observarse en la celebracion de la compañía.

3033 Debe hacerse la sociedad entre personas que puedan obligarse, segun hemos dicho en los números 2649 hasta el 2657.

3034 Para que la compañía sea válida, se ha de hacer sobre negocio lícito, y ha de guardarse igualdad entre los sócios á proporcion del caudal ó industria que cada uno ponga, de modo que sean iguales, asi en la utilidad como en los daños y espensas, pues siendo una especie de confraternidad, no debe uno percibir mas lucro, ni otro recibir mas daño.

3035 La suerte puesta en la compañía debe estar á pérdidas y ganan-

cias, no á una cosa sola, debiendo observarse los pactos justos que los sócios celebren.

3036 No vale la compañía cuando hay engaño entre los sócios, aunque se obliguen á no demandárselo; pero puede dejarse á arbitrio de la persona que elijan la parte de ganancia ó perdida que cada uno debe percibir, cuya regulacion valdrá siendo arreglada, y no de otro modo. (Ley 5, tit. 10, Part. 5.)

3037 Tampoco vale el pacto de que han de ser comunes à ambos compañeros los bienes que esperen heredar de alguna persona que nombren, sino es que ésta preste su consentimiento; pero no nombrándola, serà válido. (Ley 9, tit. 10, Part. 5.)

3038 Alguno ó algunos de los sócios suelen ser mas hábiles, y están mas instruidos en el manejo y direccion del negocio ó negocios en que han de comerciar ó tener mayor trabajo, y poner mas industria, ó esponerse á mayores riesgos con los consócios; y por estas causas es justo que disfruten mas utilidad, ó que si hubiere en la compañía pérdida, nada les toque de esta: á cuya consecuencia, si lo pactan asi, será valido. (Ley 4, tit. 10, Part. 5.)

3039 Se tendrá por no puesto como inícuo el pacto en que se estipule que uno ha de llevar toda la utilidad y nada de pérdida; aunque la compañía subsistirá, regulándose la ganancia ó pérdida con la correspondiente equidad ó justificacion. (Ley 4, tit. 10, Part. 5.)

|| Aunque la doctrina de Febrero en este último número está fundada en la ley de Partida, creemos que segun la letra de la ley 4 citada, no solo se tiene por no puesto el pacto de que las utilidades todas sean de uno de los sócios, y nada de pérdida, sino que serà nulo el contrato de sociedad, por carecer de la buena fé, que es el fundamento de esta convencion; por lo cual la misma ley llama *leonina* á esta especie de sociedad. ||

3040 La compañía debe hacerse por tiempo determinado, ó por toda la vida, y no valdrá si se hace para siempre sin señalar tiempo; porque entonces ni aun por muerte de algunos de ellos se acabaria, y mas bien seria especie de servidumbre que sociedad. (Ley 1, tit. 10, Part. 5.)

3041 Asimismo, aunque se celebre con pacto de que ha de pasar à sus herederos, no pasará, escepto que aquel se ponga espresamente en arrendamiento de rentas nacionales ó del comun, ó cuando el testador les manda subsistir en ella por tiempo determinado. (Dicha ley 1)

SECCION III.

Derechos y obligaciones de los sócios.

3042 Son comunicables entre los sócios las espensas, cargas y deudas de la compañía universal, y á cada uno se trasfiere el dominio de los bienes del otro luego que está perfeccionada, aunque los haya adquirido en su nombre, como tambien las ganancias que tenga: en cuya atencion, cualquiera de los sócios puede usar de todos los bienes de ella y pedirlos judicial y estrajudicialmente, como si fueran suyos. (Ley 47, tit. 28, Part. 3.)

3043 Pero no se trasfiere el dominio de los derechos incorpóreos, como señorío ó jurisdiccion, sino es que el dueño lo permita, y dé poder para demandarlo. (Ley 6, tit. 10, Part. 5.)

3044 Cualquiera sócio de compañía singular ó de una negociacion puede tener otra, y no está obligado á comunicar sus ganancias con los demas de aquella: pero si pactan que teniendo alguno de ellos otra compañía ha de comunicar su utilidad à los demas, vale el convenio, obligándose todos los sócios à la responsabilidad de las pérdidas, y no de otra forma.

3045 Si uno de los sòcios de compañía singular compra en su nombre alguna cosa, no tiene obligacion de participarla á los otros, sino solo de restituir el dinero con que la compró, siendo del fondo de la sociedad.

3046 Ninguno de los sócios puede sin consentimiento de los demas donar, vender, enagenar, ceder ni traspasar á un estraño el derecho que tiene en la sociedad, porque para formar ésta se elije la industria de la persona.

3047 El sócio que tiene la administracion de la compañía, debe poner para su fomento todo el cuidado que para el de sus mismas cosas, asi como el administrador de bienes agenos y tutor de menores; y si por su culpa, omision ó negligencia se pierden ò deterioran, es de su cargo el menoscabo, y no de los consócios, á quienes debe dar cuenta formal de su administracion. (Leyes 7 y 13, tit. 10, Part. 5.)

3048 Si el sócio que administra los bienes de la compañía, es tan pobre que no tiene con que satisfacer á los consócios sus partes, no debe ser reconvenido en mas de lo que pueda hacer, ni consiguiente preso por ellas, pues goza de este beneficio, que llaman de *competencia*, y por tanto ha de dejarse lo preciso para su conservacion. (Ley 15, tit. 10, Part. 5.)

3049 Lo dicho en el número anterior no tiene lugar cuando el sócio renuncia el beneficio de que goza, niega la compañía, ó tiene arte ú oficio con que proporcionarse su sustento; cuando se obligue á pagar enteramente la deuda, ó el compañero que le demanda sea igualmente pobre, porque el privilegiado no goza de privilegio contra el que igualmente lo es; y en este último caso cumple con dar suficiente seguridad de pagar la deuda como pueda. (Dicha ley 15.)

Todo esto se entiende, aunque se le reconvenga por accion que no sea de la compañia, con tal que proceda de ella.

3050 El sòcio puede sacar de la compañía las espensas que hiciere à beneficio de ella, y tambien las que cause para su curacion, cuando enfermase sirviéndola. (Ley 16, tit. 10, Part. 5.)

|| En cuanto á los gastos de curacion, manutencion y demas no concernientes al giro, utilidad y aumento de la compañía, deberá estarse à lo pactado, ó en su defecto á la costumbre en sociedades de igual naturaleza; y para evitar pleitos lo hará presente el escribano á los contrayentes. ||

SECCION IV.

De los modos de disolverse la sociedad.

3051 Apenas hay contratos en que la probidad y buena fé sean mas necesarias que en una sociedad, y asi es que las leyes declaran nulas todas las hechas con dolo y contra la equidad, segun hemos dicho en el número 3036.

3052 Aun ecsistiendo probidad y buena fé, puede disolverse la compañía en los casos siguientes:

1.º Cumpliéndose el tiempo por que se hizo.

2.º Por muerte natural ó civil de alguno de los sócios, si no es que se estipule que los demas han de continuarlas.

3.º Por la cesion de bienes de alguno de los sócios.

4.º Si alguno fuese de condicion tal, que no puedan sufrirlo ni vivir con él buenamente sus compañeros.

5.º Cuando se falta à la condicion ó pacto espreso con que se formó la compañía.

6.º Si algun sócio fuese enviado à comision por el rey, ó comun de pueblo, provisto para algun oficio, ó mandado hacer cierto servicio, ó cosa para el bien comun ó del rey

7.º Por haberse perdido el capital ó fondo, ó mudádose su estado y calidad, de suerte que no se pueda usar de él.

8.º Por separacion de cualquiera de los sócios antes de que se acabe el objeto y tiempo de la compañía: pero debe pagar à los otros los daños y perjuicios que les cause, salvo si en su establecimiento pacten la facultad de separarse cuando quisieren.

9.º Por tàcito consentimiento de todos los sócios. (Leyes 10, 11 y 14, tit. 10, Part. 5.)

3053 Despues de concluida la sociedad puede renovarse tácitamente, cuando el sócio ó su heredero continúa con los demas en la negociacion, del mismo modo que lo hacian y podian hacer antes de haberse disuelto, y haciéndose mencion en el libro de cuentas ó de caja de que es de la compañía ó compañeros.

SECCION V.

Formalidades que deben preceder á la disolucion de la compañía.

3054 Cuando por una de las causas de que hemos hablado en la seccion anterior se disuelve la compañía, deben practicarse las deducciones siguientes:

1.ª Antes de disolverse la compañía singular, se deben deducir del caudal que ecsista los fondos y capitales puestos por todos los sócios, pues se entiende haberla contraido de los bienes futuros, ó ganancias que esperaban tener en el tráfico ó negocio sobre que se hizo, y no de

los capitales, si no es que al celebrarse la sociedad pacten lo contrario.

2.ª Se deben deducir las deudas que resulten contra la compañía, porque hasta que su total y el de los capitales se deducen y separan, no se puede saber si hay utilidades; por manera que los fondos y las deudas contra la sociedad son las partidas de *cargo* de ella, y los enseres, créditos, dinero y otros bienes la *data*.

3055 En estas deducciones no es preciso hacer mencion de la inversion ó empleo que se haya hecho del caudal una ó muchas veces, porque esto conduce solo á saber cómo se ha empleado, qué manejo, giro y método se ha llevado y observado, y qué progresos ha tenido ó no la compañía; mas no para su disolucion, en cuyo tiempo, como que va à espirar y no á continuar, se debe atender únicamente al caudal que se puso en ella, á las deudas que tiene contra sí, y á los enseres ó pérdidas que hay.

3056 Aunque algun plazo ó condicion de las deudas esté sin cumplir, pueden no obstante los sócios dividir el caudal, dándose mútuamente la caucion de satisfacer cada uno la parte ó porcion que le toque de ellas; pero el que las contrajo, y á cuyo favor han de dar los demas la caucion, no puede retener por esta causa las partes que corresponden á sus consócios, escepto que esté condenado á su solucion por sentencia, ú obligado à ella en instrumento ejecutivo. (Ley 16, tít. 10, Part. 5.)

3057 Cuando uno de los sócios puso el fondo y el otro la industria ó trabajo, y no habiendo utilidades ni pérdidas ecsiste íntegro el fondo y nada pactaron para este caso, ni hay costumbre acerca de su division, se duda qué se debe hacer. Parece, que siendo justo que quien està al provecho esté al daño, se debe comunicar y dividir entre todos el fondo ó capital, porque de lo contrario no se observaria la equidad ó igualdad que ecsije este contrato por su naturaleza: el industrioso perderia su trabajo, que quizá valdrá tanto ó mas que el fondo, y su consócio no sería perjudicado en nada, puesto que lo sacaba íntegro y salvo, siendo asi que el lucro mas suele provenir de la industria que del fondo.

3058 Pero sin embargo, lo contrario es lo mas probable. En primer lugar, porque el dinero no se pone con el fin de dividirse, sino con el de lucrar y negociar, y por lo mismo que se estipula que el lucro ha de ser comun, es visto estipularse que no lo ha de ser el fondo.

En segundo lugar, porque aunque quien pone la industria pierda su trabajo, no pierde su caudal, y hay mucha diferencia entre adquirir, y perder lo adquirido; mayormente, cuando el trabajo se compensa con la esperanza de utilizarse, con el riesgo de perder el dinero á que se espuso su dueño, (pues si lo hubiera perdido nadie le reintegraría), y con lo que dejó de ganar con él si lo hubiera empleado en otro comercio.

En tercer lugar, porque acaso no resultaron utilidades por no haber sabido negociar quien puso la industria, y asi se lo debe imputar á sí mismo.

Finalmente, porque si al que puso la industria se le comunicára parte del fondo, sería de mejor condicion que el dueño de esta, por uti-

lizarse en detrimento suyo, lo cual es contra la equidad, que no permite se lucre nadie con lo de otro.

3059 Para evitar los pleitos que se puedan suscitar, prevendrà el escribano á los contrayentes, que pacten lo que ha de observarse.

|| Febrero tratando del contrato de sociedad, habla latamente del contrato trino, y su reformador añade à la doctrina del autor algunas divisiones de la compañía, y varias reglas que deben observarse en las sociedades de comercio, tomadas de las Ordenanzas de Bilbao. Nosotros creemos que no debemos ocuparnos de uno ni otro, por no encontrar en lo primero un verdadero contrato de sociedades, sino un préstamo con interés, y por pertenecer lo segundo al Código de Comercio.

Mas para que los escribanos puedan estender y ordenar la escritura de aseguracion de capital é interés, pondremos lo dispositivo de ella, como lo hace Febrero. «Otorga y confiesa el citado fulano haber recibido del espresado N. tantos reales que le ha entregado para comerciar con ellos, y aunque su entrega (*aquí se pondrá la renuncia de la escepcion de dinero no entregado, y si la entrega es de presente, dará el escribano fe de ella*), y en su consecuencia, se obliga á devolvérselos enteramente dentro de tantos años que cumplirán en tal dia de tal mes, del que vendrá de tantos, pena de ejecucion, costas y salario de su cobranza, y á pagarle anualmente tanto por ciento de ellos, con tal que mientras no espiren, no le pida la parte principal, ni cuenta de su inversion y producto, ni mas premio anual que el referido tanto por ciento, aunque le conste ó indague con certeza, que el negocio en que se empleó produjo un treinta ó mas; pues si intentase uno ú otro, mediante à contravenir á lo pactado y quedar obligado el otorgante bajo de estas condiciones á la satisfaccion del premio anual y á la aseguracion del capital, no ha de poder ser compelido á restituirle mas que el sobrante de este, deducido lo que con título de premio hubiese percibido: en cuyo caso se ha de estimar y declarar este contrato por mútuo ó préstamo puro y no de compañía, que llaman trino, con aseguracion del capital y lucro cierto por el incierto, en atencion al riesgo de ganar ó perder á que se espone, y á ser justo por esta razon que no se demande á él ni à sus herederos otra cosa. Por tanto, el referido Pedro, enterado de esta escritura, dijo: que la acepta y se obliga á no pedir á su compañero los tantos mil reales hasta que pasen los tantos años estipulados, ni mas cantidad que el tanto por ciento que le ha ofrecido, cediéndole por el contrario y donándole irrevocable y graciosamente el esceso en mucha ó poca cantidad, con las seguridades prescritas por derecho, y sino lo hiciese, quiere que este contrato se estime por mútuo simple y no de compañía, como se ha espuesto, y que se le apremie á admitir en cuenta de la suerte principal todo lo que hubiese recibido con título de premio, á fin de que de esta suerte sea lícito y justo en todas sus partes. Asi pues, ambos otorgantes se obligan á no pretender la disolucion de esta sociedad durante el tiempo pactado, y á su cumplimiento con todos sus bienes, etc.

3060 En el ingreso ó introduccion de la escritura no se ha de decir que le dió el dinero prestado, sino que hicieron compañía para que traficase con él à pérdidas y ganancias; que por evitar tal molestia y

prolijidad de llevar cuenta, ofreció asegurarle el capital, y darle tanto por ciento durante la sociedad con varias calidades y condiciones; y que para su respectiva seguridad determinaron formalizar la escritura; en cuyo supuesto ambos han de entrar hablando, y luego hablará cada uno solo en la parte que le corresponde, hasta la conclusion, en que vuelven á hablar y obligarse mútuamente al cumplimiento del contrato.

FORMULARIO.

3061 En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro y Juan de tal, vecinos de ella, á quienes doy fé conozco, dijeron: que deseando el citado Pedro comerciar con tanta cantidad en dinero efectivo que tiene, y constándole que el referido Juan es práctico en el comercio, y que de traficar con dicha cantidad se les podrá seguir mucha utilidad, han deliberado de comun acuerdo formar compañía; y para que tenga efecto, en la mejor forma que haya lugar en derecho, otorgan, que hacen su compañía por el tiempo y con las condiciones siguientes:

Esta compañía ha de subsistir tantos años, que empezarán á contarse desde primero del mes de tal prócsimo venidero, y cumplirán en fin de tal año, y durante ellos no han de poder separarse de ella los otorgantes con ningun pretesto ni motivo que no sea legal, ni ceder á otro estraño el derecho que tienen en la sociedad sin espreso conocimiento del consócio; pero si alguno quisiere apartarse sin causa, ha de pagar al otro el daño que justifique seguírsele, conforme á la ley 11, tit. 10, Part. 5.

Los sócios han de traficar en tales géneros y no en otros, empleando en ellos dicho Juan los tantos mil reales que Pedro pone por capital ó fondo de esta sociedad y le entrega en tales monedas á presencia mia y de los testigos que se nombrarán, de que doy fé; de los cuales otorga á su favor el mas eficaz resguardo que conduzca á su seguridad: y si les pareciere útil comerciar en otros, lo han de resolver, formalizando su contrata recíproca, y citando en ella esta condicion, á fin de que si hubiere pérdidas, ninguno las atribuya al otro por esta causa.

El espresado Juan ha de tener dos libros de caja foliados y en pergamino, con sus hojas rubricadas, y sentar en el uno las compras y en el otro las ventas de dichos géneros con las correspondientes fechas, precios, personas, claridad y distincion de estado de comercio, para que de esta suerte pueda formarse la cuenta de su ingreso y salida, y saberse con facilidad las pérdidas ó ganancias que haya.

Todos los años que dure esta compañía, se ha de hacer, con asistencia de ambos otorgantes, avance general en los quince dias desde Navidad á Reyes, de los géneros, deudas en pro y en contra y demas caudal ecsistente, sin que el referido Juan oculte ni suplante cosa alguna, pena de perder otro tanto de su parte de ganancias si se verificare; y todo lo que se halle de aumento, ha de agregarse por mas fondo y no destinarse en otra cosa, para que se acrezcan recíprocamente las utilidades que pueda hacer.

El citado Juan ha de asistir por sí mismo á la tienda que los dos sócios han de poner con dichos géneros en tal calle, tener un mancebo que le ayude al despacho, y mantenerlo en su casa, dándole de comer y

vestir, con lo demas necesario, de cuenta de la compañía, y lo que gaste con él ha de deducirse del caudal comun, como tambien los alquileres de la tienda, y demas cargas y gastos anejos al negocio ó tráfico.

Ha de llevar cuenta separada de todo lo que gaste en sus alimentos y en los de su familia, para su menor haber, y para que se deduzca y se le cargue al fin de esta compañía; y lo propio se ha de hacer con lo que perciba el mencionado Pedro, dando éste á aquel el correspondiente recibo para su abono, pues estos gastos han de ser privativos de cada uno.

A nadie ha de fiar mas que hasta en cantidad de cien reales, y si lo hiciere será de su cargo y se le descontará de su haber lo que importen las sumas que diere en fiado, puesto que debe saber à quién presta; en cuya atencion, aunque la cantidad prestada no llegue á cien reales, ha de tener obligacion de cobrarla, y no cobrándola la perderá y recibirá de menos.

En todos los vales, letras, cartas y contratos que fueren concernientes á esta compañía, han de firmar los otorgantes con el aditamento *y compañía*; y haciendo alguno lo contrario, será de su cuenta y no de la de ambos cualquier riesgo, utilidad ó perjuicio que sobrevenga.

Cuando se disuelva esta compañía, se han de dividir por mitad los géneros y caudal que hubiere ecsistentes, deducido el fondo puesto, aplicàndose á cada uno igual porcion asi de buenos y medianos como de malos, para que no sean perjudicados, sin que con ningun pretesto ni motivo puedan pretender otra cosa por esta razon.

Si hubiere pérdidas, nada ha de pagar de ellas el citado Juan; y si ni pérdidas ni utilidades, tampoco ha de tener derecho á parte alguna del fondo ó capital puesto por su consócio, quien ha de recobrarlo íntegro como suyo. (*Aquí se pondrán las demas condiciones que los interesados quisieren, y luego proseguirá la escritura.*)

Con dichas condiciones celebran ambos otorgantes esta compañía, y se obligan á observar esacta y respectivamente cuanto se contiene en esta escritura y sus capítulos, prometiendo no separarse de ella, ni reclamar en todo ni en parte: á cuya consecuencia, para su mejor cumplimiento, se imponen la pena de tantos reales, en que desde ahora se dan por condenados, sin mas sentencia ni declaracion, tantas cuantas veces contravinieren á lo pactado; y quieren, que pagados que sean, ó no, se lleve no obstante á debido efecto, y que por el mismo caso sea visto haberla aprobado, à cuyo fin la formalizan con todas las firmezas por derecho conducentes à su validacion, y á ello obligan sus personas y bienes muebles, raices, &c. (De la estension de esta escritura trata la ley 78, tit. 18, Part. 3.)

3062 La escritura precedente es de compañía singular; el que sepa ordenarla, sabrà tambien estender la de compañía universal, pues como este contrato consiste en condiciones de las partes, poco mas tiene que hacer el escribano que mirar si son ó no justas, y no siéndolo, prevenirlo à los contrayentes para que las arreglen, y estándolo, ponerlas con toda claridad, de suerte que no admitan interpretacion, ni por ellas se fomenten pleitos; y luego el pié en la forma espresada. Tambien suelen hacerse compañías sobre otra varias cosas, en las que

tiene que hacer lo mismo el escribano. Cuando se finalizan las compañías, hacen avance los sócios, parten las ganancias y enseres, y formalizan sobre ello su respectiva carta de pago y finiquito, dàndose por contentos y pagàdos, obligàndose á no pedirse cosa alguna, y á estar y pasar por el avance en todo tiempo; y en la introduccion de la carta de pago se relaciona la escritura de compañía, é inserta dicho avance; y por ser esto cosa clara, como tambien por evitar prolijidad, omito estenderlo.

Rescision y separacion de compañía.

3063 En tal villa, à tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro y Juan de tal, vecinos de esta villa, dijeron: que tal dia formaron compañía para comerciar y traficar en tales géneros, de que otorgaron la correspondiente escritura ante N. escribano, cuya copia original me entregan para unir á este instrumento é incorporarla en sus traslados, y su literal tenor es el siguiente. (*Aquí la escritura.*)

Conviene la escritura inserta con la que se halla en el protocolo de esta, de que doy fé; y sin embargo de haber formalizado los otorgantes la citada sociedad por tiempo de cuatro años, que cumplirán en tantos de tal mes del venidero de tantos, con la condicion de que en este tiempo no se habia de disolver, han tratado y resuelto, por justas causas que les asisten, separarse y cesar en ella; y poniéndolo en ejecucion, en la via y forma que mejor lugar haya en derecho, cerciorados del que les compete, otorgan: que rescinden, disuelven y dan por disuelta, finalizada y rescindida en todo y por todo la mencionada compañía; por rota cancelada y de ningun valor ni efecto la escritura formalizada sobre ella, sus pactos, condiciones, sumisiones, penas, renunciaciones y lo demas que contiene para que obren lo mismo que si no se hubiera otorgado; por estinguidas y acabadas enteramente las acciones y pretensiones que en su virtud tenian y podian intentar uno contra otro, y por remitidas, como se remiten mútuamente, todas las ganancias ò pérdidas que ha habido y resultado de dicho tráfico y comercio; y de su importe en mucha ó poca suma se hacen recíproca gracia y donacion en sanidad pura, perfecta é irrevocable, con insinuacion y demas estabilidades conducentes á su seguridad; y mediante á estar satisfechos y reintegrados del respectivo haber que les toca, se dan de él la mas firme carta de pago, finiquito y resguardo que les convenga, renuncian la escepcion de la ley 9 del tit. 1, Part 3, que trata de la paga no hecha, respecto no parecer de presente su entrega, y los dos años que prefine para la prueba de su recibo; desisten y se apartan de cualquier derecho que en esta parte les competa, el que se ceden, renuncian y traspasan mútuamente sin reservacion alguna para siempre, obligàndose á no reclamar ni contravenir total ni parcialmente esta escritura con pretesto alguno; y si lo hicieren, quieren se les condene en costas, á mas de no ser oidos judicial ni estrajudicialmente, y que por el mismo caso sea visto haberla aprobado y ratificado. A la observancia de éste obligan sus bienes &c. (*aquí se pondrán las cláusulas generales, y luego proseguirá*): y consienten que esta escritura se note en el protocolo de la compañía, para que siempre conste y produzca los

demas efectos que haya lugar. En cuyo testimonio así lo otorgan y firman &c.

3064 Las copias de las escrituras de compañías en que hay fondos fijos, requieren el papel que las ventas y censos, segun la cantidad; y no habiéndolo, segun la calidad del negocio, el del sello primero, por no hacerse regularmente compañías para cosas de corta consideracion: y las de su rescision y separacion, puesto que las leyes no hablan de ellas, se sacarán en el del sello segundo.

PEDIMENTOS,

Demanda de un sócio de compañía universal contra el otro, sobre cumplimiento de lo estipulado.

3065 F. en nombre de N., vecino de esta corte, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda á P., de esta misma vecindad, y digo: que en el año prócsimo pasado contrajo con mi poderdante compañía universal de sus bienes y efectos, y á su consecuencia, cumpliendo la mia con lo estipulado, le hizo entrega formal de los suyos, confiriéndole poder bastante para que á nombre de ambos hiciese las negociaciones mas convenientes y oportunas; mas sin embargo de este convenio, aun no ha incorporado, como debia hacerlo, sus bienes con los de mi poderdante, dividiendo entre uno y otro los frutos que hayan producido. Por tanto:

A V. suplico que habiendo por presentado el poder, y por admitida esta demanda, se sirva condenar al mencionado P. á que incorpore sus bienes y efectos con los de mi poderdante, como asimismo à la division de las rentas vencidas, y entrega de las que le corresponden desde el dia del contrato. Pido justicia y costas.=*Auto.*=Traslado.

Pedimento de disolucion de compañía.

3066 F. en nombre de N. vecino de esta ciudad, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que mi poderdante hizo compañía universal de sus bienes con M., de este mismo vecindario, segun acredita la escritura que tambien presento. Y mediante á que por fallecimiento de aquel ha quedado disuelta:

A V. suplico que habiendo por presentados dichos documentos, y admitiéndome esta demanda, mande que se haga saber á B. C. y D., hijos y herederos de M., presenten el libro de cuenta y razon que llevaba su padre, y nombren por su parte perito para que con S., que nombro por la mia, hagan las correspondientes liquidaciones y adjudicaciones de lo que legítimamente pertenezca á cada uno. Pido justicia.=*Auto.*=Por presentado, y como lo pide.

TITULO XLIV.

Del mandato.

SECCION I.

Definicion y divisiones del mandato, y negocios que pueden ser objeto de él.

3067 Mandato es *un contrato bilateral, por el cual una persona da facultad á otra, y ésta la acepta, para hacer alguna cosa en su nombre.*

3068 Puede ser *general* ó *especial.* El primero comprende toda clase de negocios; el segundo se limita á solo los que se espresan.

3069 Todo mandato se contrae de cinco maneras.

1.ª Por beneficio tan solo del mandante, que es lo regular y mas frecuente.

2.ª Por beneficio de un tercero, como si se encargase á un sugeto, que saliese por fiador de aquel, ó que le comprase alguna cosa; en cuyo caso nacen las mismas obligaciones que en el anterior, con la particularidad de que si por culpa ó dolo del mandatario se siguiese algun perjuicio al tercero, ha de repetirlo este del mandante, quien podrá despues reconvenir al mandatario.

3.ª Por beneficio del mismo mandante y de un tercero, como si se ruega á alguna persona que compre alguna hacienda para los dos; y entonces el tercero debe satisfacer su parte al mandatario, de lo que hubiese espendido, si fué beneficiado con ello, y el mandante ha de proceder contra el mandatario, si no desempeñó debidamente su encargo.

4.ª Por beneficio del mandante y mandatario, como si quien necesita alguna cantidad de dinero, pide á un comerciante, que se lo entregue á él ó á su mayordomo, ofreciéndole ciertas ganancias.

5.ª Por beneficio del mismo mandatario y de un tercero, como si algun sugeto pidiese à otro, que diese prestado algun dinero con interés á cierta persona. (Leyes 21, 22 y 23, tit. 12, Part. 5.)

3070 Los mandatos de que hablan las leyes anteriores se pueden hacer de muchos modos.

1.º En presencia del mandante y mandatario.

2.º En su ausencia por cartas ó mensages ciertos.

3.º A dia señalado, como si uno manda dar de comer y vestir á otro hasta tal dia.

4.º Con condicion, mandándole dar tantos reales si tal cosa sucediere. (Ley 24, tit. 12, Part. 5.)

3071 Todos estos mandatos se pueden hacer por las palabras de *ruego, mando ó quiero que hagas tal cosa*, ó por otras semejantes de que se pueda entender en el mandante su ánimo de obligarse al mandatario: y si alguno dijese despues que no lo hizo con toda intencion, no será oido sino probándolo con testigos presenciales. (Dicha ley 24.)

3072 Tambien el mandatario debe tener ánimo de obligarse á evacuar el negocio que se le encarga; y cuando este sea solo por beneficio suyo, no habrá mandato, sino una mera recomendacion, ó un consejo, que no produjo ninguna obligacion: por tanto, para que no se equivoque el mandato con la recomendacion ni el consejo, se han de atender escrupulosamente las palabras de los encargos, y los asuntos sobre que recaen. (Ley 23, tit. 12, Part. 5.)

3073 Tampoco debe confundirse el mandato con la procuracion, aunque viene á ser lo mismo; y solo se diferencia ya en que esta supone un poder por escrito, cuando aquel puede ser únicamente verbal, y ya en que la palabra mandato es mas general, y comprende todo poder dado á otro, de cualquiera clase que sea.

3074 No está sujeto el mandato á ningunas reglas que le sean propias, y solamente estriba en el consentimiento de los contrayentes.

3075 Todo negocio puede ser objeto del mandato, con tal que no se oponga á las buenas costumbres ni á las leyes, (ley 25, tit. 12, Part. 5), y con tal asimismo que sea de tal naturaleza, que pueda considerarse que lo hace el mismo mandante por ministerio del mandatario.

SECCION II.

Obligaciones del mandatario.

3076 La aceptacion del mandato es voluntaria; pero una vez aceptada, se halla obligado á cumplirlo el mandatario, sopena de satisfacer los intereses y perjuicios que de lo contrario se siguiesen al mandante, ya por el principio general de deberse cumplir todas las promesas, y ya porque seria contra la justicia y equidad, que pudiera impunemente un mandatario engañar al mandante, quien, si no hubiese confiado en la oferta ó fidelidad de aquel hubiera evacuado sus negocios por sí mismo, ó valiéndose de otra persona para ellos.

3077 El mandatario debe poner todo el cuidado necesario en el desempeño de su comision, y no ha de escederse de lo prevenido en el mandato.

3078 Tambien tiene derecho el mandatario, desempeñando su encargo, para pedir que el mandante le satisfaga los gastos que haya hecho, y que le ecsima de las obligaciones que hubiese contraido por razon del mandato; mas para esto es indispensable que el mandatario se contenga dentro de los límites de su comision, por lo que importa saber cuándo se escede ó no de ellos.

3079 Se cree que el mandatario se ha circunscrito á los límites de

mandato, no solo cuando lo ha evacuado con las condiciones prescritas por el mandante, sino tambien cuando lo ha cumplido con otras mejores.

3080 Asimismo debe creerse que el mandatario no se ha escedido en su encargo, cuando lo ha cumplido sin que el mandante le haya prescrito alguna condicion de que se haya separado. Asi es que encargándose comprar alguna cosa sin señalar precio, puede comprarse por cualquiera que sea: á menos sin embargo que hubiese una desproporcion considerable entre el precio estipulado y el verdadero valor de la cosa, supuesto que en el mandato de comprar se entiende siempre la condicion de no escederse del justo precio.

Pudiéndose evacuar el mandato de muchos modos diferentes, no se debe creer que el mandatario ha violado los límites prescritos, aunque se haya evacuado aquel de una manera diversa de la espresada en el mandato; de aquí es, que si el acreedor á quien se ha mandado pagar, admite al mandatario por su deudor en lugar del mandante, tendrá aquel contra este el mismo derecho que si hubiese hecho un pago verdadero. La mira del mandante era estinguir la deuda, y le es indiferente que esto se hubiese hecho con un pago real, ó con la sustitucion de otro deudor.

3081 No escede el mandatario los límites del mandato cuando solo lo cumple en parte, á no ser que parezca haber sido la voluntad del mandante que se cumpliese del todo. Si se me encarga, por ejemplo, comprar doscientas fanegas de trigo, y únicamente compro ciento, estará obligado el mandante á indemnizarme del parcial cumplimiento del mandato. Mas si se me encarga comprar cierta casa con su jardin, y solo compro este, podrá el mandante desaprobar la compra hecha en su nombre, por ser su intencion gozar de ambas cosas á un tiempo.

3082 Escederá el mandatario los límites del mandato en los casos siguientes:

1.º Cuando ha desempeñado la comision con condiciones mas onerosas que las prescritas por el mandato; y entonces puede el mandante aprobar ó desaprobar lo hecho, en cuyo último caso se halla libre de toda obligacion respecto al mandatario.

2.º Si al evacuar la comision se estiende á hacer algo mas de lo mandado, y así en órden al esceso no quedará obligado el mandante.

3.º Haciendo otra cosa diversa de la que se le ha mandado hacer; y entonces no quedará obligado el mandante sino en cuanto tenga por conveniente ratificar lo que hubiese hecho el mandatario: lo cual tiene lugar, aun cuando esto fuese mas ventajoso al mandante que lo espresado en el mandato.

4.º Cuando al mandatario se dice que obre en el encargo junto con otra persona, y lo hace por sí solo; y en este caso no queda obligado el mandante.

3083 El mandatario á quien se da facultad para vender algunos bienes, no puede comprar ninguno de ellos; y si lo hiciere, pública ú ocultamente, ademas de ser nula la compra, pudiéndose justificar esta, ha de ser condenado en el cuatro tanto de lo comprado, que ha de aplicarse al fisco. (Ley 1, tit. 12, lib. 10, Nov. Recop.)

3084 Cuando se da poder á un mandatario con libre y general ad-

ministracion respecto á todos los negocios, se estiende aquel aun á los judiciales; mas no si se da con iguales facultades tocante á todos los bienes y cosas.

3085 Podrá el mandatario nombrar sustituto siempre que le parezca en los negocios estrajudiciales, y valdrá lo que haga como si lo hiciese quien le nombró, aunque este ha de ser responsable de los perjuicios que aquel ocasione al señor. (Ley 19, tit. 5, Part. 3.)

3086 Finalizado el mandato, debe el mandatario dar las correspondientes cuentas de su administracion ó encargo al mandante, entregándole todas las cosas que tenga en su poder, todos los instrumentos ó escrituras respectivas à su comision, y entre ellas las que hagan fé de las deudas que el mandatario hubiese contraido en favor del mandante, y de las que por él hubiese satisfecho. (Leyes 26, 27 y 31, tit. 12, Part. 5.)

3087 Tambien debe el mandatario indemnizar al mandante, no solo de los perjuicios que le haya ocasionado por su dolo ó fraude, sino su culpa leve, que debe prestar en la conservacion de la cosa. (Leles 20 y 21, tit. 12, Part. 5.)

3088 Puede el mandatario, si tiene en su poder algunas cantidades del mandante, cobrarse el dinero que haya desembolsado en su comision, como tambien retener lo que el mandante le haya mandado comprar, hasta que le haya satisfecho. (Ley 29, tit. 12, Part. 5.)

SECCION III.

De las obligaciones del mandante.

3089 El mandante debe abonar al mandatario cuantos gastos haya hecho por su utilidad, acreditándolos competentemente; si bien siendo de corta entidad podrá bastar su juramento, y aunque sean considerables si son verosímiles ò manifiestos.

3090 Queda el mandante obligado á cuanto el mandatario hubiere hecho en su nombre, siempre que no haya escedido los límites del mandato, segun hemos dicho en la seccion anterior.

3091 Si son muchos los mandatarios en un mismo negocio, podrá el mandante reconvenir *in solidum* à cualquiera de ellos.

SECCION IV.

De las causas que dispensan al mandatario de cumplir la obligacion contraida.

3092 Las causas por que el mandatario queda dispensado de la obligacion contraida son las siguientes:

1.ª Una grave enfermedad que le sobrevenga, pues debe entenderse que aceptó el mandato en cuanto su salud se lo permitiera.

2.ª La grave enemistad entre los contrayentes, pues como el aceptar el mandato fué por su naturaleza un acto de amistad, no parece razonable se ecsija su cumplimiento de parte de un enemigo.

3.ª El desórden de los negocios ó asuntos del mandante despues

del contrato es tambien un motivo suficiente para dispensar al mandatario de evacuar un encargo en que hay alguna cantidad que anticipar, si el mandante no ofrece entregarla, pues no es justo que el mandatario se halle espuesto á perder lo que anticipe.

4.ª Los diversos impedimentos legítimos que puedan originarse despues del contrato: si bien habiéndolos, está obligado el mandatario á comunicar lo acaecido al mandante, para que por otra persona haga cumplir el mandato.

5.ª La averiguacion de alguna cosa que verosimilmente hubiera impedido el mandato si no la hubiera ignorado el mandante; en cuyo caso debe el mandatario suspender su encargo hasta haber informado de ello al mandante: por ejemplo, si se encarga comprar una casa que se cree bien construida, y advierte ó sabe el mandatario que está para arruinarse, ha de suspender la compra, hasta instruir de ello al mandante, y recibir su respuesta ó segunda órden.

SECCION V.

Modos de concluirse el mandato.

3093 El mandato puede acabarse de muchas maneras.

1.º Por muerte del mandatario, pues la confianza del mandante no pasa à los herederos; aunque èstos quedan obligados, si el mandatario al tiempo de su fallecimiento habia empezado á desempeñar el mandato, no solo á dar cuenta de lo que se hubiese hecho, sino tambien à finalizar lo que el difunto habia principiado, quedando tambien el mandante obligado à lo mismo que estaba con el mandatario.

2.º Con la muerte natural ó civil del mandante, acaecida antes de haber el mandatario desempeñado su comision, aunque si la desempeña de buena fé ignorando la muerte del mandante, deberàn sus herederos abonarle los gastos y ratificar lo que hubiese hecho, lo cual procede tambien aun cuando el mandatario hubiese sabido el fallecimiento del mandante, si el negocio ó encargo era de tal naturaleza, que su cumplimiento no podia retardarse sin un perjuicio manifiesto, ni permitia esperar nueva órden de los herederos.

3.º Por la mudanza de estado del mandante, mayormente si es adversa, como si se le prohibe el manejo de sus bienes por demencia ó prodigalidad, en cuyos casos se halla bajo la inspeccion de un curador sin el cual no puede obrar; y así, el mandatario no podrá ejecutar el mandato sin haberlo renovado ó ratificado el curador. En este caso tienen lugar las dos escepciones indicadas en el anterior, de ignorarse la muerte, y de ser urgente el negocio.

4.º Cuando cesa el poder que el mandante habia dado al mandatario, segun se ve en el caso de haberse acabado una tutela, pues el mandato que habia hecho el tutor para recibir lo que se debia al menor ya no puede tener efecto, porque teniendo el mandatario su poder del tutor, no ha de poder hacer lo que tampoco podria hacer válidamente el mandante.

5.º Por finalizarse el tiempo, causa ó negociacion por que se hizo.

6.º Por la revocacion del mandante, no solo espresa, sino que pueda presumirse por ciertos hechos.

3094 De aquí es que cuando despues de haber encargado un negocio á una persona, tenga por conveniente encargarlo á otra, debe creerse revocado el mandato hecho antes, si no es que no puede revocarse, ó se proteste no querer revocarlo.

3095 Tambien hacen presumir fàcilmente la revocacion tácita del mandato los hechos que por su naturaleza han de destruir la confianza del mandante en el mandatario, como la bancarrota de este, ó un juicio infamatorio de algun hurto que hubiese cometido.

3096 Debe tenerse en consideracion, que para que el mandato se estinga, es menester que el acto revocatorio, ó los hechos que indican la revocacion hayan llegado, segun se crea, á noticia del mandatario, pues lo que hubiese hecho antes obliga al mandante. (Ley 51, tit. 5, Part. 5.)

3097 La revocacion del mandato no impide que el mandatario que hubiese principiado un negocio antes de saberlo, pueda hacer lo que sea una consecuencia necesaria del mismo asunto: en lo que quedará tambien obligado el mandante.

|| En este mismo título trata Febrero de los factores, y de los administradores voluntarios llamados en el derecho *negotiorum gestores.* Creemos conveniente omitir cuanto dice, por ser mas propio lo primero del código de Comercio, y lo segundo de los cuasi contratos, de que hablaremos en el lugar oportuno. ||

TITULO XLV.

Del arrendamiento.

SECCION I.

Definicion del arrendamiento, y cosas que pueden ser objeto de este contrato.

3098 Arrendamiento es *un contrato bilateral, en que se dá ó recibe el uso de alguna cosa ó ciertas obras por tiempo determinado y merced cierta.* (Ley 1, tit. 8, Part. 5.)

|| La ley 1 citada distingue el arrendamiento del alquiler, y quiere que consista este en las obras que ha de hacer uno con su persona ó bestia, y en la facultad que da uno á otro para el uso ó servicio de alguna cosa suya por cierto precio en dinero contado, y aquel en el uso que se hace de alguna heredad ú otra cosa, por renta cierta, que pueda consistir en frutos. Nosotros comprendemos en la voz arrendamiento toda clase de cosas y obras, por creer que de este modo evitamos alguna confusion que pudiera haber en el uso de las dos voces; sin que por esto dejemos de notar las diferencias que pueden ecsistir en los distintos arrendamientos de prédios rústicos, urbanos y demas cosas arrendables.

Aunque Febrero llama arrendador al que da la cosa, y arrendatario al que la recibe, no nos parece oportuno hacerlo asi, porque como notó perfectamente don Juan Sala, en su ilustracion al derecho Real de España, párrafo 4 de este mismo título, nuestras leyes dicen casi siempre arrendador al que recibe: y por lo mismo, siguiendo á este autor y á otros que han escrito posteriormente, llamaremos *dueño* al que da en arrendamiento, y *arrendatario* al que lo recibe. ||

3099 Pueden arrendarse todas las cosas del comercio humano, sean muebles, raíces ó semovientes, y las obras de mano; y el arrendamiento podrá durar por tiempo limitado, ó por la vida de algunos de los contrayentes, ó de ambos. (Leyes 2 y 3, tit. 8, Part. 5.)

3100 Por lo dicho en el número anterior se ve, que el arrendamiento puede ser ó de cosas ó de obras; y siendo peculiares á cada uno de ellos algunas reglas, los trataremos en secciones separadas despues de haber hablado en las dos siguientes de las obligaciones del dueño de la cosa arrendada, y de las del arrendatario.

SECCION II.

Obligaciones del dueño de la cosa arrendada.

3101 En virtud del contrato de arrendamiento queda obligado el dueño de la cosa arrendada á entregarla al arrendatario, si no es que se lo prohiba el derecho, ó esté imposibilitado por caso fortuito ú otro justo motivo, en cuyo caso se disolverá el contrato.

3102 Tambien está obligado el dueño á permitir al arrendatario que use de la cosa y goce de sus frutos.

3103 Debe manifestar el dueño al arrendatario los vicios ocultos de la cosa arrendada, y cumplir en todo la convencion hecha, de suerte, que por su culpa no esperimente perjuicio, y de lo contrario le ha de volver el precio del arrendamiento, y le ha de abonar las utilidades que con esto podia adquirir, y los daños que se le originen, aunque no se hubiese espresado, si no es que se pacte lo contrario. (Ley 21, tit. 8, Part. 5.)

3104 Igualmente està obligado el dueño á satisfacer las cargas y tributos públicos que por razon de la cosa arrendada se deben, y á repararla de modo que el arrendatario pueda usarla cómodamente el tiempo estipulado; y no haciéndolo, tiene éste accion para pedir que la repare, ó le minore á proporcion el precio

3105 Asimismo tiene el dueño obligacion de abonar al arrendatario las espensas y mejoras hechas en la cosa arrendada que han de subsistir despues de concluido el arrendamiento, (ley 24, tit. 8, Part. 5); y no queriendo abonárselas, tiene facultad para llevárselas, si pueden quitarse sin deteriorar la finca, y cuando no, para retener esta por via de compensacion el tiempo preciso para su reintegro. (Gomez, lib. 2, var. cap. 3, núm. 20.)

3106 Pero si cuando celebran el contrato pactan lo contrario, ó hay otra costumbre en el lugar en que se halla la finca, ó no han de durar las espensas, ó mejoras mas que el tiempo del arrendamiento, á causa de haberlas hecho el arrendatario solo por su comodidad, no debe ser el dueño compelido á su abono. (Ley 24 citada)

SECCION III.

Obligaciones del arrendatario.

3107 Tiene obligacion el arrendatario de cuidar de las cosas que se le arriendan, de suerte que no se disminuyan ó deterioren por su culpa ú omision, ó por enemigos suyos; y á devolverlas al dueño sin deterioro concluido el arrendamiento, pena de reintegrarle de los intereses y perjuicios que justifique se le ocasionaron. (Leyes 7 y 18, Part. 5.)

3108 Si el arrendatario disfruta de tal modo del prédio rústico arrendado, que se disipa, y por esta razon se disminuyen los frutos en los años sucesivos, es responsable á los intereses que pierda el dueño. (Ley 18, tit. 8, Part. 5.)

3109 Si antes que espira el tiempo del arrendamiento deja el ar-

rendatario la cosa arrendada sin causa justa y razonable, debe pagar la pension de todo el tiempo porque se le arrendó.

3110 El arrendatario debe satisfacer al dueño el precio del arrendamiento en que hayan convenido, en el plazo estipulado, mientras disfrute la cosa, porque si perece cesa su obligacion de contribuir con la pension, y si esto sucede, ó se la quita un tercero por culpa ó dolo del dueño, debe este abonarle toda la utilidad que podia seguírsele. Si no hubo dolo ni culpa de su parte, ha de reintegrarle del interés, ó darle otra cosa igual en clase y calidad, por el propio tiempo y precio; pero si no se la entrega, ó aunque se la entregue, si no puede usarla por algun impedimento casual ó de tercero en que no interviene dolo ni culpa del dueño, no se halla obligado éste al interés, ni el arrendatario á la pension.

3111 Si el arrendatario no usa de la finca por culpa ó impedimento suyo, está obligado no obstante á pagar al dueño la pension íntegra, escepto que éste, inmediatamente que la ve desamparada, la arriende á otro por igual precio, á causa de no haber recibido daño.

3112 Cuando no se prefinió tiempo dentro del cual debia el arredatario pagar la pension al dueño, ha de seguirse la costumbre del lugar donde está la cosa arrendada; y á falta de plazo y costumbre, la debe pagar al fin de cada año, y no haciéndolo, puede el dueño despojarle de ella. (Ley 4, tit. 8, Part. 5, y art. 5 del decreto de las Córtes de 8 de junio de 1813, restablecido en real decreto de 6 de setiembre de 1836.)

3113 Si se pacta que ha de hacerse la paga en pan ó vino, debe estarse á la medida de Avila para la del pan, y à la de Toledo para la del vino, y de otra manera es nula la escritura, aunque intervenga juramento, y el escribano que la autorice pierde el oficio, y ha de pagar diez mil maravedís. (Ley 2, tit. 9, lib. 9, Nov. Recop.)

3114 Si son muchos los arrendatarios, ha de ser reconvenido cada uno solamente por su parte, á no ser que se obliguen *in solidum*, en cuyo caso puede el dueño repetir por el arrendamiento contra el que le parezca.

3115 Dudándose si el arrendatario pagó la renta de los años precedentes, cumple con manifestar los recibos de los tres últimos, (pues no basta la prueba por testigos) y queda libre no probando el dueño lo contrario.

3116 Todos los frutos que produce la cosa arrendada y están en ella, se hallan afectos tácitamente á la responsabilidad del arrendamiento y menoscabos que aquella haya padecido durante él, en cuya atencion puede el dueño retenerlos por derecho pignoraticio, inventariándolos préviamente ante testigos. (Ley 5, tit. 8, Part. 5.)

3117 Y es preferido en ellos por su renta á todos los acreedores del arrendatario de cualquier calidad que sean. (Ley 15, tit. 30, lib. 11, Nov. Recop); pero hoy nadie los retendria sin autoridad judicial.

3118 Si los frutos se destruyen ó pierden enteramente por caso fortuito, como por lluvias escesivas, gran sequedad, avenidas, granizo, piedra, rayos, fuego, sol, viento, aves, langosta, gusanos, tejones, garduñas ú otros animales, ó por enemigos del Estado que los talen, nada está obligado á pagar el arrendatario por aquel año; y si coge algunos, está en su eleccion dar al dueño todo el arrendamiento,

ó el sobrante de aquellos deducidas las espensas hechas en sus labores.

3119 Si los frutos se pierden por culpa del arrendatario, como por labrar ó custodiar mal la heredad, ó por espinas ó malas yerbas que nacen en ella, ó porque se consumen por sí mismos, ó porque dió causa á que algun enemigo suyo los quemase en venganza, ó talase y robase, debe satisfacer el arrendamiento íntegro. (Ley 22, tit. 8, Part. 5.)

3120 Si el arrendatario coge tanto en un año, (sea en el anterior ó en el siguiente al mencionado en que se perdieron ó destruyeron los frutos), que alcanza para satisfacer el arrendamiento y espensas hechas en las dos, ó se obliga á su solucion, aunque por cualquier evento funesto se pierda el fruto, debe pagarlo por entero, como asimismo cuando renuncia la esterilidad.

3121 Cuando la abundancia de un año es tanta que escede al duplo de lo que en los precedentes uno con otro solia producir la heredad, ha de satisfacer duplicado; si no es que hubiese provenido de una industria estraordinaria, como de haber hecho en la heredad mas labores que las regulares, ú otras mejoras.

3122 Cuando el dueño no arrienda sus tierras por dinero, sino por grano segun sea la abundancia ó escasez de la cosecha, se ha de pactar «que el arrendatario ha de pagar la renta en *trigo ú otras semillas* á proporcion de la cosecha, deducidos los gastos; que para verificar lo que ha de ser, ha de avisar precisamente todos los años al dueño antes de cojer los frutos, y ambos elegirán dos peritos y tercero en discordia, ò el juez de oficio, para que valúen aquellos, y la renta que le ha de dar, habiéndose de pasar indispensablemente por lo que los dos tasen, y que si el arrendatario no avisase y nombrase su perito antes de la recoleccion, aunque despues alegue y pruebe por testigos, tazmías ò por otro medio, haber habido esterilidad, no le ha de valer, y se le ha de poder apremiar á la satisfaccion de tanta cantidad por todo rigor de derecho y via ejecutiva.»

Puesta asi la cláusula no es necesario renunciar la esterilidad, leyes ni casos espresados, ni que el arrendatario reciba en sí el peligro, pues debe observarse lo que estipulen, no siendo opuesto á la ley ni buenas costumbres. (Ley 2, tit. 8, Part. 5.)

3123 Aunque, regularmente hablando, si el arrendatario no coge fruto ó coje poco por esterilidad ú otros casos fortuitos, está obligado el dueño á remitirle el arrendamiento de aquel año, ó á prorata de los gastos de la cosecha, porque la pension se le da en compensacion de los frutos, y la razon y la equidad ecsijen que á proporcion de ellos y de las espensas los satisfaga, no tiene semejante obligacion en los casos siguientes:

1.º Cuando el arrendatario dá al dueño por razon de arrendamiento alguna parte de los frutos como tercera, cuarta ó mitad, porque en este caso se reparte entre los dos la utilidad ó pérdida.

2.º Cuando en el reino ó provincia hay costumbre de no remitir cosa alguna al arrendatario, pues la costumbre generalmente recibida tiene fuerza de ley, y obliga lo mismo que los pactos. (Ley 5, tit. 2, Part. 1.)

3.º Cuando la esterilidad es de la que suele haber ó proviene de intrínseco vicio de la cosa arrendada, y el arrendatario la tomó en ar-

rendamiento siendo sabedor de aquella, pues debe echarse á sí mismo la culpa. (Ley 22, tit. 34, Part. 7.)

4.º Cuando el daño ó esterilidad es leve.

SECCION IV.

De los casos en que el arrendamiento pasa ó no á los sucesores de los que lo han contraido.

3124 El heredero universal debe observar los contratos celebrados por su causante, porque se reputa en cuanto al derecho y cargas una misma persona con el difunto. En esta atencion, los herederos del dueño de la cosa arrendada y los del arrendatario están obligados á pasar por el arrendamiento que estos hicieron por tiempo determinado, hasta que espire. (Ley 2, tit. 8, Part. 5, y art. 3 del decreto de las Córtes de 8 de junio de 1813, restablecido en real decreto de 6 de setiembre de 1836.)

3125 Pero si muere el usufructuario del heredero de alguna heredad, no puede suceder su heredero en su disfrute: bien que si tenia satisfecho en todo ó en parte el arrendamiento de aquel año, y no percibido el fruto, está obligado el dueño á restituir á su heredero lo que su causante le anticipó, ó á permitirle que recoja los frutos. (Ley 3, tit. 8, Part. 5.)

3126 Tambien está obligada la muger casada á pasar por el arrendamiento que en su nombre hizo su marido; los menores por el que hicieron sus tutores, y el prelado eclesiástico por el que hizo su predecesor con los requisitos prescritos por el derecho, puesto que fue celebrado en nombre de la iglesia de quien era administrador, y no en el suyo propio, y así, este arrendamiento se equiparará al que hace el tutor de los bienes de su menor.

3127 No está obligado el comprador à pasar por el arrendamiento que hizo el vendedor; pero el arrendatario tiene la accion de repetir contra éste ó sus herederos el daño que se le cause por no conservarle en el arrendamiento todo el tiempo estipulado, á menos que se hubiese pactado lo contrario al tiempo de hacerlo. (Ley 19, tit. 8, Part. 5.)

3128 Tampoco están obligados á pasar por el arriendo hecho por su antecesor los sugetos siguientes:

1.º El beneficiado por el del beneficio, porque el arriendo de este espira con la muerte del que lo obtenia.

2.º El sucesor singular del dueño y arrendatario por el que estos hicieron.

3.º El usufructuario, legatario ó donatario, que son sucesores singulares.

4.º El sucesor en el mayorazgo por el que hizo el poseedor anterior, escepto que aquel preste su consentimiento y concurra con este al arrendamiento obligándose á no reclamarlo.

5.º El heredero fideicomisario por el que hizo el fiduciario, que es el gravado á la restitucion de la herencia.

3129 Por regla general: siempre que el dueño no tiene pleno dominio ni administracion en la finca que arrienda, no se halla obligado su

sucesor á pasar por el arrendamiento que celebró, á menos que se obligue á ello.

SECCION V.

De las reglas que deben seguirse en los arrendamientos rústicos.

3130 Si la cosa arrendada es tierra, viña ú otra heredad, sea de persona privada, sea de la república, fisco ó iglesia, y el arrendatario la retiene tres dias despues de haber espirado el arrendamiento, debe pagar en aquel año tanta pension como en cada uno de los precedentes, pues por el mismo hecho es visto que quiere tenerla arrendada por uno mas en el mismo precio y con las mismas condiciones, hipotecas y seguridades, esceptuando la fianza si no se renueva, porque esta pende de la voluntad de un tercero. (Art. 5, del Decreto cit.)

3131 Durante el tiempo del arrendamiento no puede el dueño quitar la cosa arrendada al arrendatario si le paga puntualmente, aunque otro le ofrezca mayor precio. (Ley 6, tit. 8, Part. 5.)

3132 Finalizado el tiempo del arrendamiento, debe el arrendatario dejar la cosa á su dueño; y no haciéndolo, podrá ser compelido á ello, á restituirla, y á pagar el duplo y los daños que por su culpa se le hubiesen ocasionado. (Ley 18, tit. 8, Part. 5.)

3133 Despues de haber el arrendatario dejado la cosa arrendada, puede el dueño volver á arrendarla á quien quisiere, sin que aquel tenga accion para impedirlo, ni inquietar al nuevo colono en su disfrute, ni preferencia para continuar por el mismo precio ni otro mayor.

3134 Se esceptúan los arrendatarios de rentas públicas, ó que en el lugar en que esté la finca haya costumbre de prelacion. (Ley 5, tit. fin., Part. 2.)

3135 En los arrendamientos hechos por tiempo indeterminado tienen obligacion el dueño y colono de avisarse un año antes para su continuacion ó despedida como mútuo desaucio. (Art. 6 del decreto de 8 de junio de 1813.)

SECCION VI.

Reglas para los arrendamientos de prédios urbanos.

3136 El arrendatario de prédios urbanos que tenia arrendada una casa, torre ú otro edificio por tiempo determinado, aun cuando este se cumpla y pasase algunos dias en él, solo estará obligado á satisfacer el importe del tiempo que lo ocupe con respecto al anterior arrendamiento.

La razon de disparidad entre los prédios rùsticos y urbanos en este punto consiste, en que de las casas podemos servirnos en cualquier tiempo, y en todos hay regularmente quien las ocupe, lo cual no puede decirse de las heredades, por ser preciso labrarlas, beneficiarlas y sembrarlas en la estacion oportuna, para que fructifiquen, y de lo contrario nada producen en un año, perderá el dueño su renta, y no hallará quien las tome. (Ley 20, tit. 8, Part. 5.)

3137 En el arrendamiento de casa ó tienda puede el dueño despojar

de ella al arrendatario aunque no esté cumplido el tiempo, por las causas que espresa la ley 6, tit. 8, Part. 5 en estas palabras:

«La primera es, cuando al señor cae la casa en que mora, ó toda, ó parte de ella, ó está guisada para caer é non ha otra en que more, ó ha enemistad en aquella vecindad en que mora, ó otra premia (*violencia ú opresion*) por que non osa morar en ella, ó si casase él alguno de sus hijos, ó si los ficiere caballeros.

«La segunda es, si despues que la logó, (*alquiló*), aparesció alguna cosa tal en la casa, por que se podria derribar, si non fuese adobada. Pero en estos dos casos sobredichos tenudo es el señor de la casa de dar al alquilador otra en que more, tal con que le plega, (*agrade*) fasta el tiempo en que debe morar en la otra, ó de descontarle del loguero (*alquiler*) tanta parte cuanta viviere en aquel tiempo que debe en ella morar. La tercera razon es, cuando el que toviesse la casa logada, usasse mal della, faciendo en ella algun mal por que se empeorase, ó logando en ella malas mugeres ó malos omes, de que se siguiese mal á la vecindad. La cuarta es, si alogasse la casa por cuatro años ó cinco, habiendo à dar por ella cada loguero ciento: ca si pasasen dos años que no pagassen lo que habia dar dende adelante, puédele echar della. E por cualquiera de estas razones sobredichas puede echar ante de tiempo el señor de la casa al que la toviere logada ó alquilada, magüer el otro no quiera.»

SECCION VII.

Del arrendamiento de bestias, vasos, toneles y demas cosas semovientes.

3138 El dueño de bestia, nave, vasos, toneles ú otras cosas semejantes está obligado á darlas buenas y cuales deben ser para el uso que las arrienda.

3139 Tambien està obligado á declarar al que las toma los defectos y tachas que tienen, y no haciéndolo asi, á responder del daño que se le ocasione, aunque alegue ignorancia de la tacha ó defecto; porque todos deben saber si son buenas ó malas las cosas que arriendan. (Leyes 13 y 14, tit. 8, Part. 5.)

3140 El que recibe en arrendamiento alguna bestia, debe volverla á su dueño tan buena como se la entregó: si se muere por su culpa, ha de darle otra igual, ó su valor; y si le causa algun daño, ha de pagarle su importe, con mas todo lo devengado mientras se sirvió de ella, y todo el tiempo en que por el daño dejó de usarla.

3141 Si dice que ha de ir en ella á una parte y la lleva á otra ó mas lejos, ó la recibe por tiempo determinado y la tiene mas en su poder, y por este motivo se muere ó deteriora, ó se arrienda para un uso y la destina á otro, ó le quita el aparejo con que se le dió y le pone otro, ó mas carga, queda obligado en iguales términos al daño. (Leyes 1 y 6, tit. 3 del Fuero Real.)

SECCION VIII.

Del arrendamiento de industria.

3142 La industria y trabajo de los hombres pueden tambien arrendarse, quedando obligados, el que por cierta cantidad los ofrece á procurar la utilidad del que le paga y á resarcir los daños que su omision le ocasione, y el que recibe la utilidad del trabajo ó industria á satisfacer la cantidad en que hubiesen convenido.

|| No tratamos de las disposiciones peculiares á los arrendamientos de rentas públicas y concejiles, porque hemos de hablar de ellas en el código de administracion. ||

SECCION IX.

Del subarriendo.

3143 El arrendatario puede subarrendar á otro igualmente idóneo ó capaz la cosa que se le arrendó, para el propio uso, y no otro, y por el mismo tiempo ó menos, teniendo cómoda division, si arrienda parte de ella, y no perjudicando á su dueño ni á otro colono ó inquilino: escepto que al tiempo de celebrar el arrendamiento se lo haya prohibido el arrendador.

3144 Aunque el subarrendatario ó segundo arrendatario no se obligue á favor del dueño de la cosa arrendada, sea casa, viña, tierra ú otra, sino del primer arrendatario, y por esta razon no se halle obligado por accion personal, tiene el dueño derecho pignoraticio en los frutos que producen y bienes que ecsisten en ella, por el arrendamiento que se le debe, á causa de estar tácitamente afectos á su responsabilidad, (ley 5, tit. 8, Part. 5,) y de ser visto cuasi-contraer el subarrendatario con el dueño, y obligarse por el mismo hecho de entrar voluntariamente sus bienes en la cosa arrendada, de manera que estando en ella puede el dueño pedir su secuestro.

Algunos autores opinan lo contrario, fundándose en que como aquel no tiene accion personal contra el subarrendatario, tampoco puede tenerla hipotecaria contra sus bienes, y que por lo mismo éste y los suyos están obligados solamente à aquel que les arrendó la cosa.

Para cortar disputas, es lo mejor que se pacte en la escritura de arrendamiento *que el arrendatario no ha de poder subarrendar el todo ni parte de las cosas que se le arrienden*, ó si no se le prohibe, que en caso de subarrendarlas ha de poder proceder el dueño contra los bienes del subarrendatario.

|| Debe tenerse presente en esta materia el artículo 7.º del decreto de las Córtes de 8 de junio de 1813, restablecido en el real decreto de 6 de setiembre de 1836, en el cual se manda, que el arrendatario no pueda subarrendar el todo ni parte de la finca sin aprobacion del dueño, pero sí vender ó ceder al precio que le parezca alguna parte de los pastos ó frutos, á no ser que otra cosa se estipule. ||

SECCION X.

Legislacion vigente en la Corte sobre los arrendamientos de casas.

3145 En esta corte se estiman por perpétuos los arrendamientos de sus casas, porque regularmente no se prefine el término que han de durar, y por tanto es á voluntad del inquilino el habitarlas el tiempo que quiera, aunque si se muda, espira por el mismo hecho el arrendamiento, y no puede dejar en la habitacion otro inquilino sin permiso del dueño ó administrador, y si lo hace, le despojará éste incontinenti como intruso. Asi pues, pagando el inquilino puntualmente por medios años, ó meses, segun se estipula, ningun tribunal le despoja, á menos que concurra alguna de las cuatro causas de la ley, ni se le aumenta el precio del arrendamiento, ni tampoco aunque la casa necesite algun reparo mayor, si quiere sufrir la incomodidad de la obra, y antes bien se le ampara á él y á su viuda, á quien como sócia es visto alquilársele tambien, y á sus hijos y herederos que al tiempo de su muerte viven en compañía.

3146 Es verdad que segun las leyes, acabado el tiempo del arrendamiento, ó muriendo el arrendatario, puede el dueño lanzar al inquilino de su casa, y si no se prefine tiempo, al fin del año; pero à este derecho municipal no escrito, fundado en una tácita y presunta reconduccion, y conservada por repetidas ejecutorias y costumbres de la corte, dió lugar la desordenada avaricia de los dueños de las casas, que principiaron à subir cada medio año sus alquileres, valiéndose de este pretesto para despojar á los inquilinos; por cuya razon, y para evitarles el perjuicio y gastos de mudanza, los protejen los tribunales no habiendo causa legítima para el despojo.

3147 Mas sin embargo, parece que aun cuando no se prefina término, debe espirar el arrendamiento con la vida del inquilino; que ninguno de sus herederos tiene derecho para permanecer en la casa por el mismo precio contra la voluntad del dueño, por ser personal el arrendamiento; que por lo mismo deben ser despojados, al menos que aquel reciba de ellos el medio año anticipado despues de la muerte del inquilino, pues con este acto los reconoce por tales; que no recibiéndolo, deberán ser preferidos por el tanto à otro, dando al dueño la competente seguridad, si no la tiene de ellos; y que lo contrario es precisarle á vincular y perpetuar el arrendamiento en sugetos con quienes jamás contrajo, y privarle del libre uso de sus bienes contra toda razon y justicia.

3148 Cuando el dueño de la casa alquilada por tiempo determinado en esta corte intenta despojar al inquilino por alguna de las causas legales, ó por haber espirado el tiempo del arrendamiento, ó por no querer que continúe en ella, si el inquilino acude al juez de primera instancia y pretende mandamiento de amparo, se le concede por cuarenta dias, para que en ellos pueda buscar otra á donde mudarse, cuyo término empieza desde el dia de la primera notificacion ó requerimiento, y es perentorio, ya se haga en virtud de auto judicial, ya por el dueño ante escribano. Asi se dispone en el capítulo 5 del pri-

vilegio concedido por el Rey Don Felipe III à esta villa de Madrid en Lerma á 8 de mayo de 1610, que está en el auto 5, tit. 15, lib. 3, (*ó ley 24, tit. 14. lib.* 3, *Nov. Recop.*) y dice así: «Que los amparos que se suelen dar sobre las casas, acabado el tiempo de su arrendamiento, no queriendo el dueño de ella arrendarla al que la viviere, no esceda de cuarenta dias, y éste sea término perentorio, para que no se pueda alegar por ningun alcalde, ni por mi consejo, por el agravio que recibe el dueño de la casa ocupàndosela contra su voluntad á título del dicho amparo, pues los dichos cuarenta dias despues de cumplido el arrendamiento es término bastante para que el alquilador busque casa, y pase á ella; y si el dueño de la casa le hubiere requerido ante escribano que salga, se entienda que los cuarenta dias han de correr desde el dia del requerimiento.»

3149 . Pero sobre los alquileres de las casas de Madrid conviene insertar el auto acordado del consejo, de 31 de julio de 1792, que es la ley 8, tit. 10, lib. 10, Nov. Recop. «Siendo frecuentes los recursos que se hacen sobre preferencia en los arrendamientos de casas de Madrid, con que se complican los tribunales, de que resulta á los dueños el impedimento de la facultad que su dominio les dà de arrendarlas y convenirse en el precio con los inquilinos que entran de nuevo; y habiéndose hecho tambien comun el abuso ó esceso de traspasarlas dichos inquilinos en otras personas, sin noticia ni consentimiento de los mismos dueños, haciendo negociaciones de la hacienda agena y privándoles por este medio de arrendar las casas vacantes á su justo arbitrio; para atajar semejantes desórdenes y perjuicios, y reducir las casas á las disposiciones de derecho, despues de haber tomado los informes y noticias correspondientes, y ecsaminado este asunto con el cuidado que ecsije su gravedad é importancia, se ha tenido por conveniente y necesario tomar providencia que contenga las negociaciones y fraudes que se hacen en perjuicio, tanto de los dueños de casas como de los vecinos. En su consecuencia, y de lo consultado y resuelto por S. M. debian de mandar y mandaron, que en adelante y desde la publicacion de este auto acordado se guarden y observen por lo tocante á Madrid en los arriendos de casas, pago de alquileres y tasas de estos, las declaraciones y reglas siguientes:

1.ª Los dueños y administradores puedan libremente arrendar las casas à las personas con quienes se conviniesen, sin que ninguna, por privilegiada que sea, pueda pretender ni alegar preferencia con motivo alguno, salvo los alcaldes de casa y corte, que debiendo vivir dentro de sus respectivos cuarteles, podrán en conformidad de lo que dispone la real cédula de 6 de octubre de 1768, usar del derecho de preferencia en las casas vacantes ó desocupadas dentro de sus cuarteles.

2.ª Muerto el inquilino, pueda continuar en la misma habitacion su viuda; y si no la tuviese, ó no quisiese, uno de sus hijos en quien se conviniesen los demas, y no conformándose, el mayor en edad.

3.ª Para precaver los daños y perjuicios que la continuacion de estos inquilinatos podria causar à los dueños de casas, se declara, que así como por el auto acordado 5, tit. 15, lib. 3, R.; ó 24, tit. 14, lib. 3, Nov. Recop., pueden los inquilinos usar del derecho de la tasa, lo

tendrán en los mismos términos sus dueños, pasados diez años de la habitacion; y de la misma facultad podrán usar, si continuasen habitándola por otros diez, y empezándose à contar desde la publicacion de este auto acordado, porque en este largo tiempo puede haber variado el valor del precio de las dichas habitaciones.

4.ª Se prohibe todo subarriendo y traspaso del todo ó parte de las habitaciones, á no ser con espreso consentimiento de los dueños ó administradores, y se anulan tambien los que estuviesen hechos sin esta circunstancia; pero deberán ser preferidos los inquilinos en los arrendamientos, entendiéndose derechamente y sin litigio con los dueños, con tal que al inquilino principal que subarrendó, se le rebaje la cantidad del subarriendo que hizo, y ha de percibir el dueño de la casa.

5.ª Mediante que en conformidad de la costumbre observada en Madrid, el inquilino que ha de habitar la casa, anticipa el importe del medio año, si se verificase que antes de cumplirlo la dejase, el dueño ò administrador le devolverá á prorata la cantidad que corresponda al tiempo que faltare para cumplir el medio año; y lo mismo se entienda con los alquileres que se anticipan en las habitaciones que se pagan por meses.

6.ª No puedan los dueños y administradores tener sin uso y cerradas las casas, y los jueces les obliguen á que las arrienden á precios justos convencionales, ó por tasacion de peritos que nombren las partes, y tercero de oficio en caso de discordia; aunque se diga y alegue no poder arrendarlas, por estarles prohibido por fundaciones, ó por otro motivo, pues semejantes disposiciones no pueden producir efecto en perjuicio del bien público.

7.ª Las personas que saliesen de la córte con destino ó por largo tiempo, no puedan retener sus habitaciones, ni con pretesto de dejar en ellas parte de su familia; pero esta prohibicion no deberà entenderse con los que se ausentasen por falta de salud, comision, ú otra causa temporal de corta duracion.

8.ª Habiendo acreditado la esperiencia que se ocupan las casas largo tiempo con los bienes muebles y alhajas de los que mueren, para venderlos en almoneda, y que se usa del fraude de entrar y subrogar otros, haciéndose por este medio interminables dichas almonedas, se declara y manda, que se acaben durante los seis meses primeros; y pasados, quede desocupada, aunque no se haya concluido.

9.ª Ningun vecino puede ocupar ni tener dos habitaciones, como no sean tiendas ó talleres necesarios á su oficio y comercio.

10. Cuando los dueños intentasen vivir y ocupar sus propias casas, los inquilinos las dejen y desocupen sin pleito en el preciso y perentorio término de cuarenta dias, prestando caucion de habitarlas por sí mismos, y no arrendarlas hasta pasados cuatro años.

11. Las cesiones ó traspasos que se hiciesen de las tiendas de cualquier especie, casas de trato ó negociacion, sean puramente por el precio en que se regulasen ó conviniesen por los efectos, enseres, anaqueles y demas de que se compongan, sin llevar por vía de adeala ni otro pretesto cantidad alguna; y la casa ó habitacion en que estuviese situada, vaya con el precio que pagaba el inquilino.

12. Sobre el contenido de estas reglas, mediante ser claras, los ueces no admitan demandas ni contestaciones; y las que admitiesen, as determinen de plano y sin figura de juicio.

SECCION XI.

De las cláusulas que ha de contener la escritura de arrendamiento.

3150 Ademas de las clàusulas generales que se ponen en cualquiera escritura de obligacion, la de arrendamiento debe comprender las seis siguientes:

1.ª Que se diga quién, á quién, y qué se arrienda, con espresion individual de su sitio, cabida y linderos, (si no es que el arrendatario por saberlos se dé por satisfecho en cuyo caso puede omitirse dicha espresion), por cuánto tiempo y precio, y á qué plazos se ha de pagar éste; y por si hay lesion en él, renunciarán los contrayentes la ley 2, tit. 1, lib. 10, de la Nov. Recop., que trata de ella.

2.ª Que se esprese con qué condiciones, que serán las que quisieren los interesados, no siendo opuestas á derecho ni á buenas costumbres.

3.ª Que el dueño se obligue á no quitar al arrendatario la finca arrendada, por mas ni por el tanto que otro le dé, antes de que se cumpla el tiempo estipulado, aunque sea con pretesto de habitar la casa, labrar la tierra, viña, olivar, &c. ú otro, sin escepcion, si le paga puntualmente y usa de la cosa arrendada como debe.

4.ª Que si la cosa arrendada es libre, se obligue á no venderla ni enagenarla durante el tiempo del arrendamiento; y que si lo hiciere, sea nulo, hipotecando especialmente á la seguridad de este pacto la misma cosa.

5.ª Que se obligue igualmente á la eviccion y saneamiento de la cosa arrendada, pues aunque por la naturaleza del contrato lo está, bueno es que se esprese.

6.ª Que el arrendatario acepte el arrendamiento, y se obligue á la solucion del precio á los plazos prescritos, y á cuidar y labrar como debe la cosa arrendada, de modo que por su culpa ó negligencia no padezca detrimento ni deterioracion, pena de pagar los daños; y si es tierra ú otra cosa finca fructífera, puede recibir en sí la esterilidad, y casos fortuitos, insólitos y muy contingentes, obligándose à pagar el arrendamiento íntegro caso que sucedan.

FORMULARIO.

Arrendamiento de tierras.

3151 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Antonio de Villanueva, vecino de ella, otorga: que dà en arrendamiento á Francisco Fernandez, de la propia vecindad, por tiempo y espacio de nueve años y ocho pagas, que empiezan à correr desde el presente, y cumplirán en Santa María de agosto del que vendrá de tantos, diferentes tierras libres que le pertenecen en posesion y propiedad, en tal sitio del término de esta villa, cuyos linderos y cabidas son estos. (*Se especificarán por estenso en párrafo aparte.*)

Las tierras que se han espresado por menor, componen tantas fanegas de sembradura, las cuales arrienda al dicho Fernandez por los referidos nueve años y ocho pagas, y tantos reales en cada una con las condiciones siguientes:

Ha de traer à dos hojas, no de otra suerte, y ha de labrar, cuidar y beneficiar las citadas tierras, de modo que esperimenten aumento y no disminucion; y si por su culpa ó negligencia, ó de los que la labrasen por su órden, ó por enemigos suyos, se ocasionase á todas ó parte de ellas deterioro en mucha ó poca cantidad, ó las disfrutase todos los años, ha de ser responsable á reintegrar al otorgante, ó á quien tenga su accion, todos los menoscabos que se le ocasionen, á justa tasacion de inteligentes, sin la menor escusa ó dilacion; y ha de poder ser apremiado á ello por todo rigor de derecho, ademas de ser despojado de este arrendamiento.

Ha de satisfacer puntualmente en cada una de las ocho pagas mencionadas *tantos* reales, que debe poner por su cuenta y riesgo en casa y poder del otorgante en esta villa, en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ni especie, habiendo de ser la primera paga en fin de agosto del año prócsimo venidero, y así las demas sucesivamente; por manera, que pasado sin haberlo hecho en todo ó parte, ha de poder compelerle el otorgante á su solucion, con costas y salarios, y asimismo quitarle este arrendamiento.

Si subarrendare las citadas tierras ò parte de ellas, ha de ser á persona lega, llana, abonada, y que las labre en la forma propuesta, por el propio tiempo y no mas; y en caso de no pagar puntualmente al otorgante, ha de poder proceder éste contra los frutos y bienes del subarrendatario por todo lo que el arrendatario esté debiendo á la sazon, y entenderse aquel, para este caso, como verdadero arrendatario, y no como subarrendatario.

En el último año de este arrendamiento ha de dejar libres y des-

ocupadas las mencionadas tierras, y en el penúltimo la mitad de ellas, sin necesidad de mas requerimiento ni desahucio, para que el nuevo arrendatario que éntre á cultivarlas, las barbeche á uso de labranza; y no ha de poder pretender preferencia por el tanto para continuar en ellas, aunque pague puntualmente y cumpla en todo lo demas este contrato, pues queda al arbitrio del otorgante el prorogarle este arrendamiento ó removerle de él; y no haciéndolo así, ha de perder todos los frutos y semillas que hubiere echado en ellas, y gastos que hubiese tenido en sus labores, sin que ni à unos ni á otros tenga el derecho mas leve, porque por el mismo hecho han de quedar á beneficio del otorgante, en pena de la contravencion, y el nuevo arrendatario ha de proseguir en su labranza como parte legítima; contra lo cual no se ha de admitir escepcion de uso y costumbre, ni otra alguna, aunque sea legal, y antes bien ha de ser nulo lo que se practicare en contrario.

No ha de solicitar descuento ni baja del precio de este arrendamiento en ninguno de los años que dure, aunque no se perciba fruto de las referidas tierras por falta de cuidarlas, ó por algun caso fortuito de piedra, granizo, niebla, fuego, mucho sol, aires, aguas, hielos, langosta, gusanos ú otros insectos, aves ò animales, ó enemigos suyos ó del Estado que las talen ó quemen, ó por otro de los inopinados, insólitos y muy contingentes; pues antes bien ha de hacer las pagas anuales como si hubieran sido muy fértiles, por haberse considerado para su menos valor en renta no haber lesion alguna, quedar compensado el arrendatario con esta consideracion, y ser como de su cuenta y riesgo cualquiera ruina ó funesto evento que acaezca, y no del otorgante ni de quien le sucediese.

El otorgante y quien le suceda no quitarán al arrendatario ni á sus herederos este arrendamiento, por mas ni por el tanto que otro dé por él, hasta que espire el tiempo prefinido, ni con el pretesto de querer labrar las tierras por sí mismo, ni con otro alguno, sea el que fuere, sin escepcion ni limitacion, fuera de que no paguen puntualmente su precio, ó no cumplan en todo ó parte las condiciones con que se ha celebrado, en cuyo caso estarà en su eleccion despojarlos de él ó conservarlos. Tampoco venderán ni enagenarán las tierras; y si lo hicieren, ha de ser nula la enagenacion y continuar este arrendamiento, para cuya mayor estabilidad las hipoteca especial y espresamente á la observancia de esta condicion, á fin de que no pase derecho á tercero poseedor. (*A continuacion se pondrán las demas condiciones que estipularen los otorgantes.*)

Con estas condiciones dá en arrendamiento á dicho Francisco Fernandez las espresadas tierras, y se obliga á que le serán ciertas y nadie le inquietará en su goce, y si alguno lo hiciere, y salieren en todo ó parte fallidas por pertenecer á otro dueño, le dará otras tan buenas de igual cabida, en sitio tan cómodo, por dicho precio, con la propia comodidad para su labranza, y en que disfrute las mismas utilidades; ó en su defecto le pagará con arreglo á la ley 21, tit. 8, Part. 5, todas las labores y beneficios que hubiere hecho en cada una, el precio del arrendamiento que desde el dia de la incertidumbre ó verificacion de falencia corresponda proporcionalmente á las que la tuvie-

ren, las utilidades que podia adquirir, y las costas y menoscabos que se le siguieren, con los intereses correspondientes, cuya liquidacion defiere en su relacion jurada, relevándole de otra prueba. Por tanto, el espresado Francisco Fernandez, que se halla presente, habiendo oido á la letra esta escritura, y enterádose de sus condiciones, dijo: que recibe en arrendamiento las referidas tierras por los nueve años mencionados, y se obliga á cultivarlas, beneficiarlas y cuidarlas como buen labrador, á satisfacer anualmente, y poner á su costa por su cuenta y riesgo en casa y poder de su dueño, ó de quien le represente, en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ni especie, los *tantos* reales al plazo pactado; y no lo haciendo, quiere que le apremie á ello por todo rigor de derecho, y que para la cobranza pueda enviar ejecutor á donde el otorgante tuviese bienes, con tantos maravedís de salario al dia de los que se ocupe de ella, contando por los del camino en ida y vuelta á razon de ocho leguas; por cuyos salarios, costas y daños se ha de hacer la misma ejecucion, trance, remate de bienes y pago que por el principal, sin que sea necesaria mas justificacion que dicha relacion jurada, para lo cual renuncia la ley 8, tit. 29, lib. 11, Nov. Recop., y demas leyes y estilos de audiencias y tribunales que prohiben enviar ejecutores y jueces de comision á costa de los interesados, y moderan los salarios, sin que para ecsimirse de su total ni parcial satisfaccion le sirvan de escepcion ni escusa los casos especificados en la cuarta condicion, porque recibe en sí el peligro que pueda haber en los frutos de dichas tierras, quiere que todo sea de su cuenta y riesgo, segun se espresa en ella, renuncia la ley 2, tit. 1, lib 10, Nov. Recop., que trata de la lesion, con los cuatro años que prefine, para pedir rescision del contrato ó el suplemento á su justo valor, y la 22, tit. 8, Part. 5, que dice: «que perdiéndose los frutos por caso fortuito, no está obligado el arrendatario á pagar cosa alguna del arrendamiento, y que no perdiéndose todos está en su eleccion el pagarlo ó entregar el sobrante, deducidas las espensas que hizo en su labranza:» se conforma en esta parte con lo que dispone la 23 del mismo título y Partida, en cuanto manda: «que obligándose el arrendatario á pagar el arrendamiento, sin embargo de cualquier caso fortuito que suceda, queda obligado á ello;» y consiente en ser compelido al cumplimiento de esta condicion por todo rigor de derecho. Asimismo se obliga á dejar las enunciadas tierras libres y desembarazadas, con arreglo y bajo la pena contenida en la condicion cuarta, como tambien á no reclamar esta escritura en todo ni en parte. Así pues, á tener por firme este contrato obligan ambos otorgantes todos sus bienes y derechos, presentes y futuros, hipotecando asimismo el arrendatario los frutos que produzcan dichas tierras à la seguridad del precio de este arrendamiento, costas, daños y menoscabos que se ocasionen al arrendador; renuncian todas las leyes, &c.

Arrendamiento de casa.

3151 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Antonio de Villanueva, vecino de ella, dijo: que alquila á Francisco Fernandez, de la propia vecindad, una casa que le

pertenece, en tal calle, por tiempo de cuatro años, los cuales han de empezar á correr en este dia, y cumplirán víspera de otro tal de igual mes y año de tantos, y por tres mil reales cada uno, bajo las condiciones siguientes:

El referido Francisco ha de habitar por sí propio dicha casa, y caso que subarriende parte de ella, por no necesitar todos sus cuartos, ha de ser para el mismo uso y no otro, y por el espresado tiempo y no mas, á persona lega, llana y abonada, que no goce de fuero, ni sea de mal vivir, ni use mal de ella: y si lo contrario hiciere ó la subarrendare toda, ha de tenerse por fenecido este arrendamiento, y ser obligado el inquilino á espeler á su costa à los subarrendatarios.

En cada uno de los espresados cuatro años ha de pagar y poner á su costa por su cuenta y riesgo en casa y poder del otorgante, ó de quien tenga su accion, los referidos tres mil reales, en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ni especie, para tal dia; y pasados diez desde este sin haberlo hecho, le ha de poder echar, despojar y ejecutar, no solo por su importe, sino tambien por las costas, salarios y daños que se le originen, deferida su liquidacion en la relacion jurada del otorgante, ó de quien le represente, sin que sea necesaria otra prueba, pues le releva de ella; y en caso de subarrendar parte de la casa y no pagar con puntualidad, ha de poder proceder el dueño por lo que està debiendo, contra los bienes del subarrendatario, al cual quedará la repeticion contra el arrendatario por lo que satisfaga por éste.

Ha de cuidar de la espresada casa, de suerte que no esperimente el mas leve daño; y si por su culpa, omision, enemigos suyos ú otro motivo semejante padeciere alguno, grave ó leve, se le ha de poder compeler á su reintegro, y á ponerla en el estado actual en virtud de esta escritura y reconocimiento de dos peritos que ambos otorgantes elijan de conformidad, ó de oficio en rebeldía, sin mas sentencia ni declaracion.

Si fuere preciso hacer en la casa algun reparo mayor ó menor, ha de avisar al otorgante para que lo haga con maestros y oficiales de su satisfaccion, y pagar con sus labranzas en cuenta de este alquiler la cantidad que se libre contra él, la que abonará con recibo del maestro à su continuacion, sin que pueda pasar á hacerlo sin licencia suya por escrito; y si lo hiciere sin ésta, no ha de tener accion á pedirle cosa ni cantidad alguna, ni á quitar ni demoler la obra, ni á pretender por ella descuento de este alquiler, y antes bien ha de quedar todo á beneficio de la espresada casa, en pena de la contravencion.

Si para mayor comodidad y servidumbre suya ó del subarrendatario quisiere mudar alguna puerta, ventana ó tabique, y ensanchar ó reducir algunas piezas, tampoco ha de poder hacerlo sin dicha licencia, ni esceder de lo que se esprese en ella; y aunque el otorgante se la conceda, no ha de poder pretender descuento de este alquiler ni demoler la obra sin su consentimiento, á menos que en la licencia se prevenga lo contrario, ampliando esta condicion; pues antes bien ha de hacerla á su costa, y ser visto por el mismo hecho haber querido beneficiar de su espontánea voluntad à la casa y al otorgante, mediante

á que no necesita actualmente de reparo ni obra nueva, y á que se le alquila en la disposicion en que está; y si la demoliere, incurra por su mala fé en la pena de volverla al estado que tenia al tiempo de su demolicion, de pagar al otorgante las costas y daños que se le ocasionen, y de poder ser despojado de ella.

Pasados los cuatro años de este alquiler, ha de desocupar enteramente la citada casa, sin necesidad de requerimiento ni aviso de su dueño, y entregar á éste buenas todas las llaves interiores y esteriores de sus puertas, segun las recibe, para que el nuevo inquilino pueda entrar á habitar en ella.

Pagando puntualmente el precio anual de este arrendamiento, no le despojará el otorgante ni quien le represente de dicha casa, por mas ni por el tanto que otro le dé por su alquiler, aunque sea con pretesto de querer habitarla por sí, ó con otro cualquiera, sin limitacion, escepto que intervenga alguna de las otras causas que prescribe la ley 6, tit. 8, Part. 5; ni tampoco la venderá ni enagenará durante el tiempo prefinido; y si lo hiciere, ha de ser nula la enagenacion, y subsistir este arrendamiento; para cuya mayor estabilidad hipoteca especial y espresamente la enunciada casa, como lo previene la ley 19 del mismo título y Partida.

Si falleciere el inquilino antes que espiren los cuatro años, ha de continuar su heredero en este alquiler, en iguales términos, hasta que se cumplan; mas para ello le ha de pagar siempre un año anticipado por via de fianza, y satisfaciéndolo, no han de poder hacer novedad en el alquiler el otorgante ni los suyos, durante el tiempo que falta, sin que preceda causa legal. Si no lo hace, queda á su eleccion, despojarle ó conservarle, sin que con ningun motivo ni pretesto se le pueda privar de esta accion, siempre que quiera intentarla pasados tres dias despues de la muerte del inquilino.

Con estas condiciones alquila el referido Francisco la citada casa, obligándose á que la gozarà pacíficamente todo el tiempo prefinido; y si sobre su goce se le moviere algun litigio, le defenderá á sus espensas en todas instancias hasta conseguirlo, y no pudiendo, le dará otra tan capaz con iguales comodidades, en tan buen sitio, y por el mismo precio y tiempo, ó en su defecto le volverá el importe del alquiler que tenga anticipado, las mejoras hechas de su órden, y todas las costas, perjuicios y menoscabos que se le originen, deferida su liquidacion en su relacion jurada, sin otra prueba, pues le releva de ella. Por tanto, el mencionado Francisco Fernandez, habiendo oido á la letra estas escrituras y enterádose de su contenido, dijo: que recibe en alquiler la enunciada casa, por el tiempo, precio y con las condiciones espresadas, las cuales se obliga á cumplir con la mayor esactitud, y á no reclamarlas ni interpretarlas en todo ni en parte con ningun pretesto. En esta atencion, ambos otorgantes, por lo que á cada uno toca, obligan todos sus bienes, &c.

3152 Con arreglo à estas dos escrituras y á lo que se ha esplicado, pueden los escribanos hacer todas las que se ofrezcan, poniendo las condiciones que los contrayentes quisieren. Si se pacta el pago de la renta de tierras en trigo ó en otra semilla, se ha de obligar el arrendatario *á entregarlo bueno, enjuto, limpio y de recibo,* no de otra forma. En el

arrendamiento de viñas y olivares suelen ponerse los plazos de las pagas por octubre y enero, que es cuando se coje su fruto, contarse las cepas y olivos, y obligarse el arrendatario á conservarlos, ó en su defecto á pagar tanta cantidad, por cada uno que falte, ó á plantar otros en su lugar. Si hay árboles, se suelen contar tambien, espresarse su especie, y prohibirse al colono el cortar madera bajo de cierta pena, la cual pueden imponerse recíprocamente los contrayentes en todos los contratos, para que el contraventor la pague todas las veces que lo sea. Si se hace subarriendo, se ha de citar en él la escritura del arrendamiento, y el subarrendatario podrá obligarse, no solo á favor del arrendatario, sino tambien del dueño, pues de esta suerte se evitan pleitos. Ademas se prevendrá, que si el arrendatario no paga, pueda el dueño dirijir su accion contra el subarrendatario por el arrendamiento íntegro, con lo cual no será perjudicado.

3153 Las copias de los arrendamientos y subarriendos deben sacarse en papel del sello segundo, si no contienen precio fijo; y si lo contienen, les corresponde el mismo que á las de las ventas. Algunos dudan si el papel se ha de regular por el precio de todo el tiempo que dure el arrendamiento, ó por el de cada uno de los años que comprende, pues no se halla declarado en las leyes; y por tanto, si la obligacion de satisfacerlo es anual, se regulará por el que importa cada año, porque en cada uno nace y espira la obligacion de pagar, y son tantas las obligaciones como los años de arrendamiento ó pensiones; pero si es por muchos y hasta el último no se obliga el arrendatario á su pago, se sacarán en el que corresponda como obligacion única, arreglándose por las ventas, sin diferencia. Lo mismo procede en los alquileres de bestias, muebles y otros semejantes.

VARIOS PEDIMENTOS.

Demanda del dueño de una casa contra su inquilino.

3154 F., en nombre de N., vecino de &c., digo: que mi poderdante alquiló à M., de este mismo vecindario, una casa suya, en tal calle, por tantos años y tanta cantidad en cada uno, segun consta de la escritura que tambien presento; y sin embargo de habérsela desahuciado en tiempo, pasado aquel, no ha querido desocuparla, como debe hacerlo. En cuya atencion:

A V. suplico, que habiendo por presentados dichos documentos, mande se haga saber al referido M. que dentro del término que V. le prefina, deje libre la espresada casa, con apercibimiento. Pido justicia y costas.

Auto.=Hágase saber á M, que dentro de nueve dias desocupe la casa en que habite, con apercibimiento.

Demanda de un inquilino contra el dueño de una casa.

3155 F., en nombre de N., de esta vecindad, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho digo: que P., de la misma vecindad, dió á mi poderdante en arrendamiento una casa suya

por tanto tiempo y tanta cantidad, segun consta del instrumento que tambien presento. Y mediante que á pesar de varias diligencias estrajudiciales, no ha querido el mencionado P. entregarle las llaves para habitarla:

A V. suplica, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva mandar, que se haga saber á P., que dentro de un breve y perentorio término que V. le señale, entregue á mi poderdante las llaves de la espresada casa, dejándola desembarazada para su uso. Pido justicia y costas.

Auto. = Hágase saber à P. que dentro de tantos dias entregue á N. las llaves de la casa que se menciona, con apercibimiento.

Pedimento de despojo de un inquilino por necesitar el dueño la habitacion.

3156 F., en nombre de N., vecino de &c., de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que mi poderdante es dueño de una casa, sita en tal calle, que dió en arrendamiento á P., vecino de &c., por tanta cantidad anual á estilo de corte, y que en su virtud ha habitado tanto tiempo; pero necesitàndola ahora mi poderdante para vivir en ella, con motivo de haber casado á M., su hijo primogénito, y querer tenerle en su compañía, se lo manifestó asi á dicho inquilino, quien no obstante se resiste á desocuparla, causando con esto à mi poderdante muchos perjuicios que no es justo se toleren. Y para su remedio:

A. V. suplico, se sirva mandar, que se haga saber á P., que en el término preciso y perentorio de quince dias desocupe la espresada casa, con apercibimiento de que se le lanzará de ella. Pido justicia y costas. = *Auto.* = Traslado.

Pedimento solicitando un inquilino en la corte la tasa de alquileres de su cuarto.

3157 F., vecino de esta corte, ante V. S. como mas haya lugar en derecho, digo: que en el año de tantos tomé en alquiler un cuarto principal, propio de M., sito en tal calle, y compuesto de tales piezas, en tanta cantidad por cada año; pero habiendo conocido el esceso del alquiler, é indagado el precio por que estuvo arrendado anteriormente, supe que en el año de tantos, lo estuvo por tanta cantidad, en el de tantos por tanta, &c. A cuya consecuencia, usando del remedio que me sea mas útil, sin ser visto renunciar los demas que puedan competirme:

A. V. S. suplico, se sirva librar el competentente mandamiento de tasa, para que en conformidad del privilegio especial que la real pragmática concede á los inquilinos de esta corte, se haga lo que corresponda de dicho cuarto; y que evacuado que sea, se notifique al referido M., pase por el precio en que se tasare, abonándome el esceso que resultare haber cobrado en el tiempo de mi habitacion, ó teniéndolo como recibido á cuenta de los alquileres devengados y que se devengaren; á cuyo fin dará V. S. las demas providencias conformes á justicia, que pido con costas. = *Auto.* = Hágase con citacion de los inte-

resados, despachándose para ello los correspondientes papeles de aviso á los señores aposentador y regidor á quienes tocasen.

3158 La tasa ha de solicitarse forzosamente ante un juez de primera instancia, quien pasa con el aposentador, regidor y un maestro de obras aprobado á la casa que ha de tasarse; y si algun interesado cree se le ha hecho agravio, pide retasa en el mismo juzgado, aunque con distinto regidor y nombramiento de alarifes, que lo hacen, quedando salvo á los interesados el recurso de apelacion á la audiencia.

TITULO XLVI.

De los censos.

3159 La palabra *censo* tiene varias significaciones. Unas veces se toma por la estimacion y aprecio que antiguamente se hacia de los bienes de los ciudadanos, á fin de cargar y repartir proporcionalmente á cada uno el tributo que debia pagar: otras por los mismos bienes: otras por el padron ó empadronamiento de los ciudadanos, para la distincion de estados, y distribucion y aplicacion de cada uno, asi en la paz como en la guerra, al ministerio para que era apto é idóneo: otras por lo que se contribuia á algun señor por razon de vasallaje; y finalmente entre nosotros se entiende comunmente por el gravámen que algunos imponen sobre sus bienes con diferentes condiciones, del cual y de sus clases trataremos con la claridad posible en este título.

SECCION I.

Definicion y divisiones del censo.

3160 Por censo en general entendemos *el derecho de ecsigir cierta pension anual, á la seguridad de cuyo pago está hipotecada alguna finca agena.*

Esta definicion conviene con el verdadero censo, puramente entendido, porque no es la misma cosa que se hipoteca á su seguridad, ni la pension anual que se paga, sino el derecho de percibir esta: derecho que ecsiste con relacion á aquel á cuyo favor se constituye, y al cual se dá por los autores el nombre de *censualista*, asi como el de *censuario* al que tiene la carga y obligacion de pagarla.

3161 Divídese el censo en *enfitéutico, consignativo, reservativo y vitalicio.* Censo enfitéutico *es un contrato bilateral, por el cual, reservándose uno el dominio directo de cierta cosa raiz, trasfiere á otro el útil para siempre ó por tiempo determinado, con la precisa obligacion de pagarle anualmente cierta pension, y con la condicion de no quitársela á él ni á sus herederos mientras le paguen y le conserven los demas derechos censuales.* (Leyes 3, tit. 14, Part. 1, y 18, tit. 8, Part 5.)

3162 Llámase este censo enfitéutico, porque esta voz se deriva de las palabras *emphiteusis ó emponema*, que son griegas y equivalen en nuestro idioma á *mejora, cultivo* y *plantacion*, pues antiguamente se daban en enfiteusis los prédios incultos, para cultivarlos y edificar en ellos, por cuyo medio se aumentaron la labranza y poblacion, siendo asi este contrato útil al Estado.

3163 Dícese tambien *perpétuo*, porque es tal su naturaleza; aunque podrà constituirse por largo tiempo, ó por ciertas vidas y generaciones. (Leyes 3, tit. 14, Part. 1, y 18, tit. 8, Part. 5.)

3164 Por censo consignativo entendemos *un contrato de compra, por el cual, dando alguno cierto precio en dinero efectivo, adquiere el derecho de cobrar del dueño de ciertos bienes determinados la pension anual que se estipula.*

3165 Censo reservativo es *el derecho que se tiene de percibir cierta pension anual en frutos ó dinero, de otro á quien se ha trasferido el dominio directo y útil de alguna cosa.*

3166 Censo vitalicio es *el derecho que uno tiene de percibir anualmente durante su vida el dinero que dió á otro, sin que despues de su muerte tengan obligacion éste ni sus herederos á restituir ni pagar á los de aquel parte alguna ni réditos del capital que le entregó.*

SECCION II.

Del censo enfitéutico, y de los derechos del censualista y censuario.

3167 El censo enfitéutico no es venta ni arrendamiento, sino un compuesto de estos dos contratos. (Ley 3, tit. 14, Part. 1.) Pero mas se parece al segundo que al primero. (Ley 28, tit. 8, Part. 5.)

3168 Sus réditos deben pagarse en dinero, y en todos deben observarse los pactos prescritos en la escritura primitiva de su constitucion.

3169 De este censo usaron mucho en España los antiguos, pues con motivo de tener incultas varias porciones de tierras, y carecer de medios para cultivarlas y fabricar en ellas, las daban á otros, para que en el término que se fijaba, las labrasen ó hiciesen fábrica en ellas, y procurasen siempre su aumento ó mejora, imponiéndoles ademas la condicion de tenerlas bien labradas y reparadas de todo lo necesario.

3170 Con estas circunstancias se creyeron y fueron en efecto útiles en su orígen los censos enfitéuticos, pues de ellos reportaban sumo provecho, tanto los señores que concedian los prédios incultos, como aquellos à quienes se daban.

3171 Entre los requisitos indispensables para la constitucion de los censos enfitéuticos es indispensable el otorgamiento de escritura, segun está mandado en la ley 3, tit. 14, Part. 1, para que siempre conste el derecho de los otorgantes.

3172 Cada uno tiene los suyos especiales, que son los siguientes:

3173 Derechos del censualista.

1.° El dominio directo de la cosa dada en enfitéusis.

2.° El derecho de ecsigir anualmente cierta pension corta en dinero.

3.° El derecho de laudemio, cuando el enfiteuta vende la finca enfitéutica. Este derecho consiste en el dos por ciento de lo que den por ella, que debe pagarse cuantas veces se enagena por otro medio ó título que no sea sucesion, testamento ó abintestato.

4.° Que el enfiteuta, para vender la cosa à cualquiera, ha de requerirle antes si quiere ó no tantearla, manifestàndole el precio efectivo que le dan por ella, y con qué pactos (lo cual se llama vulgarmente *pedir*

licencia, aunque la ley no usa de tal espresion), bajo la pena de comiso, pues es preferido por el tanto à un estraño.

5.° Apoderarse de las fincas enfitéuticas, cuando no pagando el enfiteuta la pension en dos años contínuos, cayesen en comiso.

3174 Los derechos del censuario son los siguientes:

1.° Adquirir el dominio útil de la cosa enfitéutica.

2.° El poder vender la cosa á quien le parezca, si el cesualista dice que no quiere tantearla, sin que éste pueda impedírselo, sino á las personas prohibidas, que son: á comunidades eclesiásticas, ó á personas muy pobres ó muy opulentas, pues «débele vender á tal ome, de quien pueda el señor haber el censo tan ligero como del mismo." (Ley final, tit. 8, Part. 5.)

Si el censualista calla al tiempo del requerimiento, puede en el discurso de los dos meses siguientes á éste, y no despues, usar del derecho de tanteo. (Dicha ley final.)

Si dos tienen *pro indiviso* el dominio directo, debe el enfiteuta requerir à ambos; y no queriendo el uno usar del tanteo, puede hacerlo el otro.

3.° El derecho de gozar de la cosa censida, mientras paga la pension.

4.° El de empeñarla á persona no menos hábil que el enfiteuta para pagar el censo; no pudiéndolo hacer á persona mas poderosa, y perdiendo su derecho si lo hiciere.

5.° El de trasmitirla á sus hijos por sucesion sin pagar el laudemio.

SECCION III.

Del modo de probar el dominio directo en la finca enfitéutica.

3175 La prueba mayor y mas concluyente para acreditar el dominio directo es la escritura del contrato enfitéutico; pero en su defecto, se puede tambien hacer por dos ó tres reconocimientos del gravámen á que está afecta la finca enfitéutica. La razon es, porque si el enfiteusis se justifica con dos confesiones estrajudiciales estando ausente el señor del censo enfitéutico, mucho mas se probará el dominio directo con un doble reconocimiento, estando presente y aceptándolo el señor, pues el reconocimiento duplicado es una doble confesion judicial, y como tal, prueba plenamente, no solo contra el que le hace y sus sucesores universales , sino tambien contra los singulares y terceros poseedores.

3176 Un solo reconocimiento prueba igualmente el dominio directo contra el reconocedor y sus sucesores que traen causa de él, mas no contra los terceros poseedores que no lo tienen.

3177 Lo dicho en el número anterior se limita con respecto á los terceros poseedores en los dos casos siguientes:

1.° Cuando en los instrumentos de enagenacion, como venta ó permuta, consta la confesion del dominio directo; pues ésta, aunque estrajudicial, como hecha en instrumento público, hace fé en favor del ausente; y junto con el reconocimiento único, lo prueba plenamente.

2.° Cuando con dicho reconocimiento concurren el haber pagado las pensiones, el laudemio ó la licencia del señor para la enagenacion

del fundo enfitéutico; porque prueba no solo contra quien hizo el reconocimiento, sino tambien contra sus herederos y otros cualesquiera terceros poseedores. En estos casos tiene el señor que probar la identidad del prédio enfitéutico, debiendo acreditarla con los fines ó linderos de dos partes á lo menos, por no bastar la prueba de testigos; y así convendrá pactarlo en la escritura de dacion ó censo, para evitar dudas y disputas.

SECCION IV.

De los modos de concluirse el censo enfitéutico.

3178 El censo enfitéutico se puede acabar por cinco causas.

1.ª Por no pagar el cánon ó pension anual.

2.ª Por enagenar la finca injustamente, y contra lo que hemos dicho en el número 3173--4.º

3.ª Por haberse acabado las vidas por qué se dió.

4.ª Por renunciar el enfiteuta.

5.ª Perdiéndose enteramente por algun caso fortuito la cosa enfitéutica; pero siempre que se conserve la octava parte de aquella, tiene el enfiteuta que pagar al señor del dominio directo la pension anual, como si nada se hubiera perdido. (Ley 28, tit. 8, Part. 5.)

3179 Si el dueño del censo es iglesia, y por no pagar el enfiteuta los réditos en dos años quiere apoderarse de la finca, puede hacerlo de su propia autoridad por ministerio de la ley, sin necesidad de acudir à la justicia, ni de citar al enfitéuta; y si es lego, han de pasar para esto tres años seguidos sin contribuir con la pension; pero si el enfiteuta los satisface dentro de diez dias despues de cumplido dicho término, está obligado el señor del dominio directo á recibirlos, y no puede tomar la cosa enfitéutica con pretesto de comiso por esta causa.

3180 Mas sin embargo de la facultad que da la ley al señor del dominio directo para apoderarse de la finca por falta de pago, ninguno lo hace ni debe hacer mientras no preceda declaracion de haber caido en comiso, segun se practica en todos los tribunales del reino, y aun el comiso, como pena desproporcionada á la morosidad de la paga de la pension, se tiene por injusto, y por lo mismo no está en observancia.

3181 Tampoco cae en comiso la cosa enfitéutica en los casos siguientes:

1.º Cuando el enfiteuta no satisfizo la pension por ignorancia ú otra causa justa.

2.º Cuando el señor le debia por otra razon igual cantidad, pues puede usar de la compensacion.

3.º Cuando no la quiso recibir.

4.º Cuando sin embargo de haberse pasado el término, la recibe.

3182 Concediéndose el enfiteusis por ciertas vidas, se cuentan tantas de estas cuantas son las personas que suceden en él; y cuando se conceden por generaciones, no es así, pues todas las personas de un mismo grado, v. gr., todos los hijos de un poseedor se tienen por una generacion, los nietos por otra, los biznietos por otra, &c. Ademas, conce-

diéndose por varias vidas, si uno de los sucesores lo enagena, se ha de esperar la muerte de entrambos para contar una vida, no habiéndose pactado lo contrario.

SECCION V.

Del censo consignativo.

3183 Este censo tiene el nombre de *contraventa*, y para que sea lícito se requieren seis circunstancias:

1.ª Que se imponga sobre cosa determinada del censatario ó imponedor, de que como hipoteca especial puedan ecsigirse los réditos.

2.ª Que la tal cosa sea raíz y fructífera, porque si se impone sobre cosa mueble, semoviente ó frutos de la raíz, será nula la imposicion.

3.ª Que se compre y venda por precio justo, que es el que por ley ó costumbre legítima está usado y permitido; pues en toda compra venta se requiere por naturaleza que el precio sea justo, como tambien que los réditos se paguen en dinero y no en otra cosa.

4.ª Que si la finca se arruina ó falta en todo ó en parte, falte proporcionalmente el censo.

5.ª Que sin consentimiento del censualista no se enagene la hipoteca censual à persona menos segura y abonada que el censatario, de la cual sea difícil ecsigir la pension.

6.ª Que intervenga el pacto de retrovendendo absoluto y libre, de suerte que no se prefije término para la redencion del censo, ni pueda ser compelido el censatario á ella, pues la ha de hacer cuando quiera.

3184 Todos los que tienen facultad para comprar y vender, pueden imponer censo consignativo sobre sus bienes, así en testamento como en contrato, por el precio que haya establecido la ley ó costumbre legítima, que en estos reinos es el de tres por ciento, á que se redujeron los censos redimibles por la pragmática de 12 de febrero de 1705, que es la ley 8, tit. 15, lib. 10 de la Nov. Recop.

3185 Para la constitucion del censo consignativo debe otorgarse escritura, para que conste y esté seguro el censualista.

3186 Debe hacerse la imposicion del censo sobre bienes raíces del imponedor, que sean fructíferos, cuantiosos y determinados, los cuales han de gravarse como especial hipoteca á su seguridad; y han de ser libres, porque si estan afectos á otra responsabilidad, por la cual pueda faltar el censo á causa de no ser suficientes para su pago, no vale la imposicion.

3187 Puede imponerse el censo sobre derechos perpétuos, y sobre el censo perpétuo, mas no sobre el redimible, ni tampoco sobre frutos de cosa raíz, ni sobre bienes muebles y semovientes, ni sobre la persona, ni sobre derechos y acciones meramente personales.

3188 Sus réditos deben pagarse al plazo fijo, en el lugar que se pacte, y en dinero efectivo y no en otra cosa, con arreglo á la ley 3, tit. 15, lib. 10 de la Nov. Recop., cuya renuncia de nada sirve al censatario. (Ley 4 del mismo título y libro.)

3189 El censatario debe manifestar al censualista todas las cargas

con que están gravadas las fincas que hipoteca à la seguridad del censo que quiere tomar, pena de volverle el importe de este con el dos tanto. Además, si están afectas especialmente à otra responsabilidad, comete delito porque puede ser castigado. (Ley 2, tit. 15, lib. 10, Novísima Recop.)

3190 En la constitucion del censo consignativo suelen añadirse algunos pactos, que deben guardarse si son lícitos. Estàn prohibidos como ilícitos los siguientes:

1.º Que el censo se imponga sobre cosa mueble, porque es contra su esencia.

2.º Que el censatario deba pagar siempre anticipados los réditos del censo.

3.º Que el imponedor se obligue directa ó indirectamente á los casos fortuitos, de suerte, que aunque falte ó se arruine la finca, debe pagar el censo, sin descuento de su principal ni réditos.

Todo esto es tambien contra la naturaleza del contrato censual, pues si la finca perece ó deja de ser fructífera en todo ó en parte, debe estinguirse proporcionalmente la renta y su capital; y por ser contrato de compra y venta, luego que se perfecciona, pertenecen al comprador, que es el censualista, el daño y aumento que sobrevengan en la cosa hipotecada. (Ley 23, tit. 5, Part. 5.)

4.º La prohibicion de enagenar la cosa censida, ó de reservarse el que impone el censo el derecho de tanteo.

5.º Que el censatario nunca ha de redimir el censo, ó que ha de redimirlo precisamente dentro de cierto término, y en su defecto, que en pena ó por otra causa se ha de poder repetir su capital, ó que hasta pasado tanto tiempo no se ha de redimir.

6.º Que aunque se redima parte del censo, se han de pagar enteramente los réditos de todo su capital, como si nada se hubiera redimido.

3191 Hay otros pactos prohibidos que se tienen por no puestos, los cuales por regla general pueden reducirse á la prohibicion que hay en todo contrato de poner condiciones contrarias á las leyes, buenas costumbres y esencia del contrato.

3192 Algunos autores han creido, que estaba reprobado el pacto de que al tiempo de la imposicion no sea preciso entregar el dinero ante escribano y testigos, y que baste la confesion de la paga. Pero entre nosotros no está admitida la bula de S. Pio V, que asi lo dispone, como lo declara espresamente la ley 7, tit. 15, lib. 10 de la Nov. Recop., que dice: «Declaramos que el *motu propio* sobre que los censos se impongan y sienten con dineros de presente, no está recibido en estos reinos, antes se ha suplicado de él por el fiscal del Consejo, donde se ha hecho justicia en los casos que se han ofrecido, y se harà en adelante, y con Su Santidad la instancia que pareciere necesaria.»

3193 Aunque no intervenga dinero de presente, se constituye censo al redimir, habiéndolo recibido antes el imponedor con este fin, ó en mútuo, porque puede este contrato mudar despues de naturaleza, y constituirse el censo, confesando el censatario haber sido cierta la entrega del dinero; lo cual no sucede en el censo vitalicio personal, en que no solo es preciso que medie dinero, sino tambien que haya fé de entrega.

3194 Asimismo puede constituirse censo en las particiones, aunque no haya entrega de dinero, pues cuando un heredero lleva en alguna finca mas que lo que le corresponde por su legítimo haber, y no tiene dinero con que reintegrar al coheredero el esceso que se le aplica, constituye de su importe censo al quitar, y hasta que se le paga le contribuye anualmente con los réditos al tres por ciento; y sin embargo de que algunos autores regnícolas demasiado escrupulosos siguen estrictamente la disposicion pontificia, y no quieren conformarse con la legal, se practica lo espuesto como es debido.

SECCION VI.

Advertencias á los escribanos para la estension de ciertas cláusulas en las escrituras del censo consignativo.

3195 Para que el censualista no sea obligado á recibir su capital en otra especie que dinero, caso que el censatario forme concurso de acreedores y carezca de bienes con que pagar á todos, se ordenará la cláusula en los términos siguientes: «que si hubiere ocurrencia de acreedores á los bienes del otorgante, aunque aquellos se conformen en que se entreguen al señor de este censo su capital y réditos en bienes raices, muebles ó semovientes de cualquier calidad que sean, no por eso ni por otro motivo ha de ser compelido á recibir su importe ni parte de él en otra especie que dinero efectivo, segun lo ha entregado.»

3196 Para mayor firmeza de este pacto renunciará el censatario la ley 3, tit. 14, Part. 5, en cuanto dice: «pero si acaesciese que el deudor non pudiesse pagar aquellas cosas que prometiera, bien puede darle entrega de otras á bien vista del juzgador.» Esta ley concuerda con la auténtica, *Hoc nisi debitor.* (Cod., *de solutionibus*) de que algunos escribanos suelen poner renuncia en las escrituras censuales, sin entenderla ni hacer mencion de aquella.

3197 Ademas, para que el censualista pueda dirigir su accion contra la hipoteca, tomar posesion y cobrar de sus frutos los réditos que se le deban, sin que sea necesario entregársela realmente, ni hacer escusion en los demas bienes del imponedor, se pondrá en la escritura censual la cláusula siguiente: «Y le dá ámplias facultades para que de su propia autoridad tome la posesion ó tenencia de la hipoteca, afecta especialmente á la responsabilidad de este censo, y se reintegre con sus frutos y aprovechamiento de los réditos que se le estén debiendo, y costas que se causen en su esaccion:» bien que ninguno lo hace sin autoridad judicial, no obstante la facultad que se le concede en la escritura de censo.

3198 Asimismo se ordenará con la siguiente: «que si la hipoteca de este censo se dividiere entre dos ó mas interesados, cada uno ha de reconocerlo en un todo y obligarse *in solidum* aunque posea poca parte, de suerte que el censualista ha de poder pedir á cualquiera de ellos y ejecutarle por todos los réditos que se le deban, como si la poseyera enteramente.»

3199 Este pacto parece duro é injusto; pero como el derecho de percibir la pension anual es individuo, y el censualista tiene accion

real á perseguir la hipoteca donde se halle, no debe perjudicarle el convenio y division que sin su beneplácito celebraron de su propia autoridad los poseedores de ella, y por consiguiente puede repetir en virtud del pacto mencionado contra cualquiera poseedor total ó parcial, para que reconozca el censo en un todo y satisfaga enteramente los réditos, estando solo obligado á darle lasto para que ecsija de los demas partícipes lo que haya pagado por ellos, à proporcion de la parte que tengan en la finca, segun se practica no solo en el presente caso, sino tambien en todos los demas en que muchos herederos ó interesados posean alguna finca hipotecada en escritura pública; porque no se procede contra ellos, sino contra la hipoteca, que es la responsable.

3200 Para mayor firmeza del contrato censual y seguridad del censualista ha de renunciar el censatario la ley 63 de Toro, y obligarse á no alegar prescripcion por lapso de tiempo, ni otro remedio alguno, para que pueda ser compelido en cualquier tiempo al pago de los réditos.

3201 En el contrato de censo redimible suele ponerse esta cláusula: «que siempre que haya nuevo poseedor en la hipoteca, se le ha de poder compeler á reconocer el censo, y aunque no lo reconozca, no por eso ha de prescribirse la accion ejecutiva, ni lo sustancial del contrato, aunque no se ejecute en diez, veinte, treinta, cuarenta y mas años; á cuyo fin el otorgante, por sí y en nombre de los demas que posean en lo sucesivo la finca hipotecada, renuncia la ley 63 de Toro y demas que le favorezcan.» Mas no obstante este pacto y renuncia, se observa literalmente la disposicion de dicha ley, porque fué establecida contra el acreedor, en pena de su negligencia; y como el censualista no tiene impedimento para pedir los réditos cumplido el plazo, debe imputarse á sí propio la culpa de su descuido y morosidad.

3202 El censo consignativo y demas contratos en que interviene especial hipoteca ó gravámen, deben registrarse en los libros que á este fin ha de haber en la cabeza de partido del lugar en que están las fincas que se gravan á su seguridad; y si los interesados á cuyo favor se otorgan, no lo hacen dentro de los seis dias siguientes al de su celebracion, no vale ni debe juzgarse por ellos, y el tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor, á nada está obligado, (ley 1, tit. 16, lib. 10, Novísima Recop; y auto 21, tit. 9, lib. 3, Recop.; ó ley 2, tit. 16, lib. 10, Nov. Recop.); lo cual debe prevenir el escribano, pena de privacion de oficio, en todos los referidos contratos, para que los interesados no aleguen ignorancia, segun se manda en el capítulo 5 de la pragmática de 31 de enero de 1768, que es la ley 3, tit. 16, lib. 10, Nov. Recop.; y no en otros, como algunos escribanos ignorantes lo hacen aunque el instrumento no sea de bienes que contengan gravámen ni hipoteca especial. Y todos, si tardan mas de este tiempo en entregar al censualista la copia, deben poner nota en ella, dando fé del dia en que se la entregan, para que desde él empiecen á correr los seis, no haya reparo en registrarla, y se evite al censualista el perjuicio que por este defecto se le pueda ocasionar; bien que aunque tarden mucho mas, no debe dejar de registrarla el contador ó comisionado siempre que ocurra, ni el juez de despachar despues la ejecucion, como se practica en esta corte y está ya declarado en juicio.

SECCION VII.

Modos de estinguirse el censo consignativo.

3203 Varios son los modos por que se estingue el censo consignativo.

1.º Por perecer la cosa censida.

2.º Si la misma cosa se hubiese hecho en un todo y para siempre infructífera, por haber perecido con respecto á la percepcion de frutos.

Pudiéndose dudar algunas veces si los deudores suponen falsamente haberse vuelto una cosa infructífera, para con este pretesto librarse de la paga de las pensiones, á fin de evitar estos fraudes, tendrá derecho el dueño del censo para obligar al censatario, ó á que siga pagándole las pensiones, ó á que haga dimision de la cosa á su favor.

3.º Se estingue igualmente el censo consignativo por la dimision, esto es, si el poseedor de la cosa censida la dimite ó desampara á favor del acreedor.

4.º Por la prescripcion de treinta años, cuando alguno poseyere la cosa como libre de tal carga por dicho término, con buena fé, y sin interrupcion.

3204 Son varias las opiniones de los autores acerca de este modo de estinguirse el censo, y de todas nos ocuparemos cuando tratemos de las prescripciones.

5.º Se concluyen los censos por la redencion, de la que hablaremos en la seccion respectiva de este mismo título.

SECCION VIII.

Del censo reservativo.

3205 El censo reservativo es de dos maneras: *perpétuo* y *redimible.*

3206 Perpétuo es el que ya se ha esplicado; y redimible es *aquel en que un contrayente trasfiere á otro una finca fructífera con el dominio directo y útil que tiene en ella, reservando solamente para sí el derecho de percibir ciertos réditos anuales, ó pension anual, mientras no le pagan el imponedor ó poseedor de ella el valor íntegro en que se estimó al tiempo que se dió á censo.* Dicen algunos que es especie de donacion, y otros que es contrato de compra y venta, y que puede constituirse en donacion pura, en donacion por causa de muerte, en arras, y en cualquiera otro contrato de enagenacion, é igualmente en testamento.

3207 A este censo llaman tambien *consignativo*, porque conviene con él en su naturaleza y pactos; tambien en que en ambos debe intervenir el pacto de retrovendendo sin limitacion de término para su redencion, y en que en ambos se causa alcabala, con la diferencia de que en el consignativo se paga incontinenti que se funda, y en el reservativo redimible cuando se redime y entrega el precio. Se diferencian:

1.º En que en el consignativo se gravan los bienes del imponedor ó vendedor á su responsabilidad por dinero que el censualista ó comprador le dá entonces ó le tiene dado; y en el reservativo no interviene dinero, sino que los bienes que el censualista vende, son los que se gravan ó hipotecan á la seguridad y responsabilidad del capital del censo y sus réditos, por no entregarle el censatario al tiempo de su fundacion, ni haberle entregado antes el importe de su valuacion, de que constituye el censo: en cuya atencion, no hay fé de paga, ni confesion de haberla habido.

2.º En que en el censo consignativo el censualista como tal es un acreedor hipotecario, sin mas privilegio que el que le da el tiempo anterior ó posterior de su constitucion en concurrencia de otros acreedores hipotecarios; y en el reservativo es preferido, como acreedor de dominio en la finca, por la naturaleza del contrato, á todos los del censatario, por anteriores y privilegiados que sean, aunque no se esprese.

3208 Conviene igualmente con el reservativo el enfitéutico, en que en los dos da uno à censo sus bienes á otro, reservándose el derecho de percibir la pension anual, y se diferencian asimismo:

1.º En que en el enfitéutico pasa únicamente al enfiteuta el dominio útil de la cosa dada en enfiteusis, y en el reservativo redimible se trasfiere el dominio pleno en el censatario, quedando solo al censualista el derecho de percibir los réditos anuales, y cuando se redima, el capital ó precio en que se estimó la finca al tiempo de su dacion à censo.

2.º En que por no hacer la correspondiente paga, no se quita al imponedor del censo reservativo ni cae en comiso la finca afecta al censo, como se hace con el enfiteuta.

3.º En que el censatario del censo redimible no pierde su derecho como el enfiteuta, por no pedir licencia al dueño de la finca para enagenarla, ó por no requerirle si la quiere por el tanto.

3209 Cuando se duda si el censo es enfitéutico ó reservativo redimible, se presume mas ser lo primero que lo segundo.

«Asimismo, opina el señor Covarrubias, que en caso de duda mas bien se ha de tener el censo por reservativo que por consignativo, sino es que mas bien deba conjeturarse lo contrario por algunas circunstancias, que el juez ha de ecsaminar cuidadosamente. No obstante, el señor Vela defiende que mas bien ha de creerse el censo consignativo y redimible, por ser estos mas frecuentes, y menos gravosos para el censatario.» (*Nota del reformador de Febrero.*)

SECCION IX.

Del modo de estender la escritura del censo reservativo.

3210 El modo de ordenar la escritura de este censo es: que el dueño de la finca la venda al censatario, y se pongan las cláusulas regulares de la venta; pero en lugar de la cláusula que se pone, cuando se trata de la recepcion del precio, ha de decir: «que la vende á censo reservativo al quitar, por tantos reales en que está valuada, y quedan re-

servados sobre ella, de que le ha de pagar réditos anuales á tanto por ciento, mientras no satisfaga á él ó á quien le suceda dicha cantidad, &c.» y en la aceptacion de la escritura constituirá el comprador censo consignativo del precio en que se le vende la finca; mas ni en la venta ni en el censo se ha de dar fé de paga en dinero, ni confesar haberlo recibido, puesto que no interviene al tiempo de celebrar ambos contratos, ni intervino antes, y así solamente se dará el censatario por entregado de la finca y títulos de su pertenencia, si los recibe en el acto del otorgamiento, de que dará fé el escribano. Ademas, para que el censualista sea preferido en la finca como acreedor de dominio á otros cualesquiera personales é hipotecarios privilegiados del censatario, y para desvanecer dudas y escrúpulos, será bueno que se ponga en la escritura esta cláusula. «Si llegase el caso de ocurrencia ó concurso de acreedores á los bienes del censatario, ha de ser visto y entenderse no habérsele trasferido el dominio de la finca dada á censo, mediante á no haber pagado su valor, y por lo mismo se ha de estimar como arrendador y poseedor precario, y se ha de preferir en ella el censualista á todos los acreedores, por anteriores y privilegiados que sean, teniendo derecho á recobrarla como acreedor de dominio, sin perjuicio del que le compete por los réditos que se le deban y deterioro de ellas, de que ha de poder usar contra los demas bienes del censatario»; pues el dominio y posesion pueden trasferirse condicionalmente. No se ha obligar el censatario á la eviccion de la finca dada á censo, sino solamente á la de éste, escepto que grave tambien alguna suya á la responsabilidad de él, porque atendida la naturaleza del contrato, la eviccion de aquella toca al censualista como vendedor, y la de esta al censatario como dueño.

SECCION X.

Del censo vitalicio.

3211 El censo vitalicio puede constituirse en cosa raiz fructífera, ó en dinero.

3212 El primero *es una especie de censo enfitéutico ó arrendamiento que hace el dueño de la finca al censatario ó enfiteuta, para que la disfrute, con la obligacion de cuidarla, repararla y mejorarla, y de pagar á aquel una corta pension anual*; y se dá por una ó mas vidas, acabadas las cuales vuelve la finca á poder del dueño legítimo con todos los reparos y mejoras hechas en ella, por ser necesarias para su conservacion segun la naturaleza del contrato, las que el enfiteuta estuvo obligado á ejecutar en virtud de la convencion.

De este censo tratan los formularistas de escrituras, y una ley de Partida (la 69, tit. 18, Part. 3), de donde lo tomaron. Usase en el reino de Galicia, y le dan el nombre de *foro*.

3213 Puede pactarse en él que el enfiteuta no pueda enagenar la finca sin requerir primero al propietario si la quiere por el tanto, y que no queriéndola, no ha de poder hacer la enagenacion á personas prohibidas.

3214 Tambien puede darse una finca ó censo de por vida, con

obligacion de que el censatario alimente ò contribuya con cierta pension diaria al censualista, y con condicion de que despues de su muerte se quede con la finca para siempre; pero esto mas es donacion ó cesion con dicho gravámen que censo.

3215 Censo vitalicio constituido en dinero *es un derecho de percibir paulatina y anualmente el censualista durante su vida el dinero que dió al censatario, sin que despues de su muerte tengan obligacion éste ni sus herederos á restituir ni pagar á los de aquel parte alguna ni réditos del capital que le entregó.*

Este censo es un contrato ignorado hasta poco tiempo ha en España, porque pocas veces se ofrece.

3216 Puede fundarse este censo sobre fincas fructíferas propias del censatario ó de otro que quiera gravar por él las suyas con esta carga, siguiendo la forma de los consignativos redimibles, ó sobre la persona del mismo censatario, ó hipotecando para su mayor seguridad alguna finca; y hé aquí de donde viene la distincion que hablando de este censo hacen los autores en *real* y *personal*, entendiendo por *real* el que se constituye del primer modo, y por *personal* el que se constituye del segundo

3217 De los que han escrito sobre este censo, unos han esplicado la naturaleza y calidades del real y personal, otros solo han ecsaminado el personal, y otros no han hecho mas que tocar el real; pero todos convienen en que su capital muere con el censo mismo, esto es, con la vida de la persona á cuyo favor se impone, sin quedar en sus herederos ni en otro alguno accion para repetirlo en todo ni en parte del que lo recibe ni de los suyos: en cuya atencion afirman, que mientras mas dias corren de la vida del censualista, mas va perdiendo de su capital ó menos va este valiendo, á diferencia del censo consignativo, cuyo capital se mantiene siempre en un mismo ser, sin estinguirse ni minorarse por muchas pensiones anuales que se paguen de él; por lo cual pertenece enteramente al censualista que lo dió á sus herederos, ó á quien tenga su accion en cualquier tiempo que el censatario ó los suyos lo rediman.

3218 En la creacion de este censo no han de intervenir alhajas de plata, joyas, tapices ni otra cosa que dinero, y que no pueda fundarse con deuda que proceda de mercaderia, aunque sea cierta, ni con confesion de la paga como el censo consignativo; pues antes bien debe el censualista entregar precisamente en dinero efectivo su capital, y de la entrega dar fé el escribano, pena de privacion de oficio, de 50.000 maravedís para penas de Cámara, y de nulidad del contrato, segun la ley 6, tit. 15, lib. 10, Nov. Recop., la cual manda que solo pueda celebrarse por una vida, y que el premio ó renta anual no esceda de 7.000 maravedís el millar.

3219 Pero otra recopilada (la 12 del mismo tit. ó nota 2, tit. y lib. cit. Nov. Recop.) y posterior amplía las vidas y limita el premio, permitiendo que los censos de por una vida se paguen á razon de 10.000 maravedís el millar, y los de por dos á 12.000; bien que para la justificacion de la pension anual debe atenderse á lo que puede vivir naturalmente quien da el dinero, considerando su edad y robustez, al importe del capital, y á lo que podrá producir empleado.

3220 Si el censualista tiene herederos legítimos, no puede entregar por su vida á un estraño ni á otro todo su caudal á censo vitalicio, porque de esta suerte les defrauda su legítima; y por lo mismo se anulará el contrato como celebrado conocidamente en su perjuicio, salvo que si son mayores lo consientan al tiempo de su celebracion ó despues.

3221 Acabadas las vidas, espira la obligacion de contribuir, quedan esentas de ella las hipotecas, y el censatario y sus sucesores sin responsabilidad alguna aunque el censualista muera antes que se consuma el capital que dió á censo, ó á muy poco tiempo de constituido este; pues como el censatario lo hace suyo, es irredimible por su naturaleza, y ademas, si se permitiera su redencion ó hubiera obligacion de hacerla, seria censo consignativo con pacto (bien que implícito) de redimirlo á tiempo determinado, lo cual está prohibido, y se gravaría mucho al censatario por el esorbitante premio ó pension anual que tenia que pagar; fuera de que el riesgo á que se esponen ambos contrayentes, hace lícito lo espuesto; y aunque el censualista comparezca en el concurso del censatario, no puede instar por la redencion de su censo.

SECCION XI.

Del modo de estenderse la escritura del censo vitalicio.

3222 La escritura de censo vitalicio á dinero viene á ser lo mismo que la de mútuo con hipoteca, á diferencia de ser diverso al relato y ecsordio, porque en la una se habla de préstamo, y en la otra de censo vitalicio. Pueden los contrayentes poner en ella todas las condiciones arregladas que les parezcan, segun el motivo que ocurra, hipotecando para la seguridad de la pension anual ó diaria quien recibe el dinero, bienes raices, cuantiosos, libres y determinados, con pacto y prohibicion de enagenarlos y gravarlos durante la vida del que la da; pero como precisas se pondrán las dos condiciones siguientes:

1.ª El referido Pedro, sus herederos y sucesores han de pagar todos los años á dicho Francisco tantos reales, à tantos plazos y tantos en cada uno, pena de ejecucion, costas y salarios de su cobranza, cuya contribucion ha de ser cierta, puntual y efectiva durante la vida de éste, aunque sea tan dilatada que lo satisfecho anualmente supere y consuma muchas veces los 60.000 reales que acaba de entregarle, y sin que por éste ni otro motivo pueda él escusarse, ni quien tenga su accion ó le represente, á su total ó parcial solucion, ni alegar agravio, lesion, ni otra escepcion, por legítima y admisible que sea en juicio, pues renuncia todo lo que le sea favorable en este caso, para que nunca le aproveche.

2.ª Aunque el mencionado Francisco muera dentro de poco tiempo despues de otorgada esta escritura, no ha de subsistir la espresada obligacion en favor de sus herederos, pues antes bien ha de acabarse enteramente para siempre, y ni ellos ni otro alguno han de poder pedir judicial ni estrajudicialmente al mencionado Pedro y á los suyos el todo ni parte de los 60.000 reales que ha recibido en este acto

porque quedan á beneficio suyo para que disponga de ellos como de cosa suya adquirida con legítimo y justo título, por via de remuneracion y recompensa del riesgo á que se espone de que la contribucion esceda mucho á los 60.000 reales, y á lo que pueden producir empleados en negocio conocidamente ventajoso, como en la condicion anterior se ha propuesto; á cuyo fin desde ahora para siempre le hace de ellos á mayor abundamiento gracia y donacion perfecta é irrevocable, para que este contrato sea igual á ambos otorgantes, y por lo mismo lícito en todas sus partes, y ninguno pueda contravenir á él ni interpretarlo con pretesto alguno.

SECCION XII.

De la reduccion y redencion del censo.

3223 La reduccion del censo *es un contrato en que se minoran los réditos anuales que el censatario está obligado á pagar al censualista.*

3224 En el año de 1705 la hizo el rey D. Felipe V, del cinco al tres por ciento, y actualmente cualquiera censualista puede minorar sus réditos al dos y medio ó á menos, ya sea porque quiera hacer gracia al censatario, ya porque si éste intenta redimirlo le tenga mas cuenta minorarlos, conviniendo en ello el censatario, que el que se haga la redencion. En cuanto á su capital nada se altera la escritura primitiva de su constitucion, porque queda en su fuerza y vigor.

3225 Tambien puede minorarse el capital; pero entonces deberá llamarse propia y adecuadamente redencion parcial, y no minoracion.

3226 El censo al quitar puede redimirse ó estinguirse:

1.º Por faltar enteramente ó quedar infructífera en un todo y para siempre la hipoteca sobre que se fundó, ó no subsistir parte suficiente que produzca para la solucion del capital y réditos.

2.º Por prescripcion ó compensacion, (aunque en cuanto á estas hay variedad de opiniones.)

3.º Por pagar la suerte principal en alguna cosa mueble ó inmueble con consentimiento del censualista; pues si puede constituirse sin que conste la numeracion del dinero, tambien se podrá redimir sin que ésta intervenga, porque la forma que se requiere en el contrato, se requiere en el distracto, y aun en algunos casos se redimirán en dicha cosa contra la voluntad del censualista, por no haber otra proporcion. (Leyes 1, 2 y 3, tit. 14, Part. 5.)

4.º Por hacer el censatario dimision de las hipotecas, ó entregar al censualista su capital y réditos en dinero efectivo, (que es lo regular), y no lo uno sin lo otro, en cuyo caso la práctica es citar judicialmente al dueño del censo por ante su juez, ó estrajudicialmente por ante escribano, para que acuda á tomarlo, otorgue carta de pago y redencion de su capital y finiquito de sus réditos, dando por libre de todo al censatario, sus fiadores y bienes afectos á su responsabilidad, y le entregue la escritura censual cancelada.

3227 Si hay glosas ó notas puestas en los títulos de las hipotecas, se han de desglosar, y poner en el protocolo del censo la competente, no porque sea rigurosamente necesario, sino para que si se

pierde la escritura de redencion, se sepa ante quién se otorgó, pues las notas por sí solas no hacen fé, y únicamente inducen presuncion de estar estinguido el censo.

3228 Si el censualista no quiere recibir el dinero ni otorgar la redencion, debe el juez á instancia del censatario declararlo por redimido, y mandar que aquel se deposite con citacion y por cuenta y riesgo del censualista, para que le pare juicio, y que de los autos obrados se dé testimonio al censatario para su resguardo; todo lo cual se ha de prevenir en la escritura de imposicion.

3229 Si la escritura censual contiene la cláusula de que *el censatario ha de avisar al censualista dos meses antes, para que proporcione en ellos nuevo empleo, y de que entre tanto han de correr los réditos*, debe pagarlos; mas no si se omite esta espresion, porque la bula solo previene que le avise, no que pague cosa alguna durante ellos. Ademas, cuando habiendo el censatario citado de redencion, no tuvo esta efecto por no haber depositado el capital, ni el censualista querido apremiarle á su entrega, debe correr hasta que nuevamente le cite y le entregue ó deposite su capital y réditos que esté debiendo, porque es lo mismo que si no le hubiera citado, y de lo contrario podria con motivo de la citacion estarse lucrando siempre con el dinero, sin pagar nunca réditos.

SECCION XIII.

De la subrogacion y reconocimiento del censo.

3230 La subrogacion de censo *es un contrato en que el censualista pone y constituye en su propio lugar, grado y prelacion al que le paga el capital de su censo, cediéndole enteramente sus derechos y acciones, y dándole facultad para percibir anualmente sus réditos, y cuando se redima, el capital de él; á cuyo fin le entrega la escritura primordial de su imposicion y la de subrogacion*: de suerte que viene á ser una traslacion de dominio y no mas, porque á escepcion de la persona, en nada se altera el primer contrato; y no hay novacion, sino continuacion de él en un tercero, como si hubiera recaido en él por título lucrativo; por lo que no causa alcabala.

3231 Es muy conveniente que el dinero se entregue en el mismo acto del otorgamiento, para que el que lo satisface por el censatario goce del beneficio de la cesion de acciones.

3232 Algunos censualistas se resisten á hacer la subrogacion, pretestando que solo están obligados á redimir, y que no tienen falcultad para subrogar y ceder sus acciones á quienes les entrega el dinero; y para evitar controversias y los escrúpulos que les dicta su ignorancia, se prevendrà en la escritura de imposicion que puedan y deban hacerlo.

3233 El reconocimiento de censo *es un contrato en que el censatario renueva la obligacion real que él ó los anteriores posedores de las hipotecas del censo hicieron á favor del censualista*; y aunque no es título suyo, acredita que no está redimido.

3234 En la escritura de reconocimiento debe hacerse mencion individual de la de imposicion y fincas gravadas, dejando en su fuerza y vi-

gor las hipotecas, condiciones, sumisiones, obligaciones, penas, salarios y demas seguridades con que se formalizó, y el reconocedor ó nuevo censatario ha de reiterarlas por lo que à sí toca como tal poseedor; mas por este acto no es visto quedar ligado con obligacion personal y real juntamente como el imponedor, sino solo con la real, mientras es poseedor de las fincas gravadas, á menos que quiera obligarse de ambos modos, ó que sea su heredero universal y no haya hecho inventario, ó si lo hizo fué fraudulento, y puede ser compelido á reconocerlo, escepto que haya comprado la hipoteca en almoneda pública por libre de él y de otros gravámenes, consten ó no en los títulos de su pertenencia, y que habiendo sido llamado el censualista por edictos judiciales, no haya comparecido ó no tenido cabimiento su censo en el precio de la venta de la finca hipotecada.

FORMULARIO.

Censo enfitéutico.

3235 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, don Francisco de los Rios y Antonio Lopez, vecinos de ella, à quienes doy fé conozco, dijeron: que al citado don Francisco pertenecen en posesion y propiedad diferentes tierras libres eriales en tal pago ó sitio del término de esta villa, las cuales determinó dar á censo enfitéutico para el aumento de su vecindario á varias personas; por lo cual, habiéndolo sabido el referido Antonio Lopez, solicitó que dicho don Francisco le diese un pedazo de tierra, para fabricar en ella casa habitable con arreglo á las demas de esta villa; y habiendo condescendido éste, en la forma que mas haya lugar en derecho, otorga: que por sí y en nombre de sus hijos, herederos y sucesores, y de quien hubiere de ellos título ó causa en cualquiera manera, da á censo enfitéutico al mencionado Antonio Lopez, quien la recibe por sí y en el de los suyos para siempre, una tierra yerma ó sitio erial que entre otras tiene el enunciado don Francisco en tal pago del término de esta villa, que linda por el oriente con tal tierra, por el occidente con tal, por el norte con una de fulano, y por el mediodía con otra de zutano, y que es de cincuenta pies de latitud y ciento de longitud ó fondo, los cuales, multiplicados unos por otros, componen una área plana de cinco mil pies cuadrados ó superficiales; con todas las entradas, salidas, usos, costumbres y servidumbres que tiene y le corresponden y pueden tocar de hecho y por derecho, para los fines, efectos, y con las condiciones siguientes:

Dentro de tantos dias ha de empezar el citado Antonio á fabricar á su costa, en dicha heredad, una casa de cal, canto y ladrillo, con cuarto bajo, principal y segundo, y en cada uno las rejas, balcones y piezas que conforme al arte de arquitectura y albañilería y ordenanzas municipales de esta villa debe tener y quepan en el referido sitio; y ha de concluirla perfectamente á toda ley en el discurso de tantos meses, que cumplirán en fin de este año. Si no lo hiciere en la forma y tiempo prefinidos, caiga en comiso por el mismo hecho, y puedan el otorgante y sus herederos entrar por su propia autoridad, y apoderarse de ella y de todo lo que se hubiese construido, sin necesitar citar al enfiteuta, requerirle ni practicar otra diligencia con él, ni poder éste reclamar ni oponerse con ningun motivo ni pretesto, por no quedarle ninguna accion para ello.

Ha de satisfacer anualmente al otorgante, ó á quien tenga su accion y derecho, treinta reales de renta, censo y tributo, puestos á su costa por su cuenta y riesgo y de quien le suceda, en casa y poder del que sea dueño de este censo, en buena moneda de plata ú oro usual

y corriente, no en otra cosa ni especie; y la primera paga ha de hacerse en tal dia, mes y año que vendrá de tantos, y así las demas en los años sucesivos, pena de ejecucion, costas y salarios, por los que se ha de hacer aquella como por el principal, deferida su liquidacion en la relacion simple ó jurada de quien los cobre, sin necesidad de otra prueba. Además, si estuviese dos ó tres años continuados sin satisfacer la pension anual de los treinta reales, han de caer en comiso el tal sitio y casa que se fabrique en él, perdiéndolo todo el enfiteuta, y pudiendo apoderarse el señor de este censo como dueño, y entrarse en aquella de propia autoridad, como se lo permiten las leyes 28, tit. 8, Part. 5, y demas que tratan de este punto; y aunque no intente esta accion una ni muchas veces que suceda el atraso del pagamento, no por eso ha de entenderse que lo perdió ó renunció, ni que prescribió, y antes bien ha de quedar en su fuerza y vigor, para usar de ella siempre que quiera, sin que pueda alegar nunca el enfiteuta prescripcion ni posesion del no uso.

Todos los enfiteutas que posean la citada casa, han de tenerla bien labrada y reparada de todo lo necesario, de suerte que vaya en aumento y no en disminucion; y si no lo hicieren, han de poder el otorgante y sus sucesores compelerlos á ello por todo rigor de derecho, y cobrar de sus alquileres los gastos que se les causen en apremiarles, deferidos en su juramento, sin necesidad de otra prueba, ó apoderarse de ella por comiso, á su arbitrio, sin que estén obligados á abonarles mejoras ni aumentos.

Si en la enunciada casa sucediere algun caso fortuito, aunque sea de los inopinados y muy contingentes ó nunca acaecidos, no por esto ni por otro motivo se ha de hacer descuento de los réditos anuales estipulados; y antes bien ha de poder ser compelido el enfiteuta á su total y puntual satisfaccion en quedando en pié la octava parte de su fábrica, con arreglo á la ley 28, tit. 5 , Part. 5 citada; y asimismo á volver á levantarla y ponerla en el estado referido en la condicion primera; por manera que si se resistiese à esto, caiga en comiso, y pierda lo que no haya perecido, sin mas sentencia ni declaracion.

Para poder vender ó enagenar por otro contrato los enfiteutas la citada casa, han de obtener precisamente licencia del señor del dominio directo, á requerirle judicial ó estrajudicialmente ante escribano si la quiere por el tanto, manifestándole el precio líquido y efectivo y las condiciones con que la vendan ó enagenen, y á quién, sin ocultacion ni engaño; pero aunque se la conceda, no han de venderla, trocarla, empeñarla, donarla ni enagenarla á iglesia, monasterio, mayorazgo, patronato, capellanía, hospital, congregacion, comunidad eclesiàstica ni secular, ni á persona muy pobre ó poderosa y privilegiada, ni á ninguna de las prohibidas por derecho, de dentro ó fuera de estos reinos, ni á otra de que no puedan cobrarse entera y puntualmente los réditos de este censo y cincuentenas que se causen, pena de caer en comiso y perderlo todo, asi el enfiteuta como el comprador. Y si el señor del dominio directo quisiere venderlo, ha de avisar igualmente al del dominio útil, por si lo quiere tomar por el tanto, pues ha de ser preferido como comunero à otro cualquiera; y de lo contrario, ha de tenerse por nula la venta, y poder en cualquier tiempo tan-

tearla el enfiteuta y quitarla al comprador estraño, aunque hayan pasado no solo los nueve dias legales, sino muchos años, en caso de haber faltado el requerimiento judicial, por ser pacto espreso, con prohibicion de enagenar en otros términos; pero si requerido, pasaren treinta dias sin haber usado del tanteo ni dicho cosa alguna, quedará por su silencio privado de este derecho, y sin ninguna accion para usar de él por aquella vez, ni para pretender próroga de término, por ser perentorios los treinta dias; y à la observancia de esta condicion quedan desde ahora hipotecados especialmente así el solar como la fábrica que ha de hacerse en él.

Si el señor de este censo no concediese al enfiteuta la licencia para la venta ó enagenacion dentro de treinta dias siguientes al del requerimiento (pues renuncia los sesenta que prefine la ley 29, tit. 8, Part. 5), sin mas diligencia ni monicion ha de poder venderla y enagenarla por el precio pactado á la persona con quien se haya convenido, insertándose en la escritura el testimonio del requerimiento, para que el dueño del censo no tenga despues accion á apoderarse de la casa por comiso; pero que le conceda ó no la licencia, ha de quedar en su fuerza y vigor el derecho de tanteo, para que no use de él dentro de los nueve dias legales, que han de empezar á correr desde la tradicion real de la finca, no renunciándolo en la licencia ó en otro instrumento.

Siempre que la referida casa se venda ó enagene, ha de pagar el enfiteuta al señor del dominio directo, por razon de laudemio, la quincuagésima parte de su precio, que el otorgante reserva para él, sus herederos y sucesores perpétuamente sobre ella, sin que para girarla se deba hacer mas deduccion que la del duplo capital correspondiente á los treinta reales anuales; cuya forma y órden se han de observar en todas las ventas sin alteracion ni tergiversacion, escepto que el señor de este censo use del derecho del tanteo, pues entonces no se ha de causar laudemio ni satisfacer cincuentena, y ha de pagar al enfiteuta el precio líquido de la venta, sin hacerse mas deduccion que del importe del duplo capital á tres por ciento y réditos que deba á la sazon, como si fuera comprador estraño, puesto que se consolidan ambos dominios.

Sin licencia del señor de este censo no se ha de partir ni dividir la referida casa entre dos ni mas herederos, y aun cuando la conceda, no por esto ha de estar obligado á pedir los respectivos réditos á cada partícipe, y podrà repetir por todos contra el que mejor le parezca. Ademas, sin embargo de que use algunas veces de la accion del prorateo, no ha de perder la de reconvenir á cada uno *in solidum* cuando quiera; pues esta queda en su fuerza y vigor, y podrá usar de ambos á su arbitrio hasta reintegrarse de los réditos que se le deban, aunque con la obligacion de dar al reconvenido el competente lasto, para que repita contra los demas partícipes por lo que satisfaga por ellos. La misma razon ha de tener para compeler á cada uno á que reconozca enteramente el censo, aunque posea poca parte de la finca.

Tampoco se ha de ceder, trocar, renunciar, donar graciosamente ni por remuneracion, adjudicar ni dar en pago voluntaria ni necesariamente á hijo, pariente ni estraño del enfiteuta sin dicha licencia; y caso que se haga, sea con ella ó sin ella, mediante à que esto suele

ejecutarse con fraude y en perjuicio del señor del dominio directo, por no satisfacerle la cincuentena, pretestando que solo por la venta se causa, ha de estar obligado el enfiteuta, y en su defecto el comprador, donatario ó cesionario á pagársela, valuándose á este fin por peritos que el señor y el enfiteuta nombren; y si dentro de los treinta dias siguientes al requerimiento judicial para su solucion no la satisfacieren, caiga la casa en comiso en los términos espuestos, y el señor pueda apoderarse de ella en pena de la contravencion, sin que sea necesaria mas diligencia, monicion, ni interpelacion, pues la cincuentena se ha de causar y pagar siempre que haya traslacion de dominio, á menos que sea por derecho hereditario, legítimo ó voluntario, por testamento ó abintestato.

Ningun enfiteuta ha de vincular, agregar é incorporar ni en todo ni en parte la citada casa á mayorazgo, capellanía, patronato, memoria ó aniversario, ni imponer sobre ella gravámen perpétuo, ni permitir que se la grave ni venga á parar en manos que llaman muertas; porque ha de ser entera y perpétuamente libre, y como tal ha de poder disponer de ella cualquier poseedor en los términos espuestos: si alguno hiciere lo contrario, caiga en comiso segun se ha prevenido; y aunque el que entonces sea dueño de este censo y otros posteriores á él no usen de esta accion, por ignorar ó querer tolerar el vínculo y gravámen, esta omision no ha de perjudicar al derecho del que quiera intentarla; y en caso que éste no se apodere de ella por comiso, ha de poder compeler judicialmente al poseedor á que la ponga en manos libres, á su eleccion, no obstante cualesquiera leyes, pragmàticas, ejecutorias, usos y costumbres que haya contrarios, pues el referido enfiteuta los renuncia para que no le sufraguen, ni á los que le sucedan en su dominio útil.

Si algun censualista no quiere usar de las referidas dos acciones, sino conformarse con la vinculacion, se ha de valuar la citada casa, deducirse de su total valor tres cincuentenas y el duplo capital del rédito anual, conforme al auto acordado del Consejo sobre los censos perpétuos de Madrid; y el importe à que asciende todo, ha de quedar impuesto á censo redimible sobre la citada casa, y hasta que se redima deberán pagar sus réditos á tres por ciento al censatario y los que la posean, cuyo convenio no se ha de poder rescindir jamàs.

Siempre que el enfiteuta quiera reducir este censo perpetuo á redimible, lo ha de poder hacer, precedido espreso convenio del dominio directo, porque no debe ser obligado á ello; y la reduccion se ha de hacer por tres cincuentenas que se bajaràn del valor total que entonces tenga la casa, en esta forma: primero, el duplo capital del censo á razon de tres por ciento, y del resíduo las tres cincuentenas íntegras é iguales, ó un seis por ciento, apreciándose la finca por su intrínseco y efectivo valor, como si fuera á dar el dinero por ella, y no como si se hubiere de sacar à pública subasta: y del total importe á que éstas unidas con el duplo capital asciendan, si el enfiteuta no lo paga incontinenti, ha de constituir censo redimible á tres por ciento, con arreglo á la forma prescrita por las leyes de estos reinos y disposiciones pontificias; por manera que aunque la casa tenga otras cargas, ninguna de estas se ha de bajar para sacar las cincuentenas. Asi quedará estin-

guida la naturaleza de enfitéutico con sus derechos, subsistirá como consignativo ó reservativo al quitar hasta que el censatario quiera redimirlo, entregando á un tiempo y no separadamente su capital y réditos que á la sazon se deban, se consolidará el dominio útil con el directo, y no tendràn el censualista ni los que le sucedan otro derecho mas que el de percibir la pension anual, y cuando se efectúe la redencion, su nuevo capital; si bien ha reservársele siempre la prelacion á otros acreedores del censatario por su importe, mediante á no haberlo percibido y trasferírsele el dominio con esta condicion, aunque en la escritura censual no se esprese, para que no sea perjudicado en él, á cuya solucion queda hipotecada especialmente desde ahora para cuando llegue el caso la referida casa. Pero no ha de poder redimir el rédito anual solo por el duplo capital, sino tambien juntamente el laudemio por las tres cincuentenas, entregando á un tiempo el importe de todo, y en otros términos se le deberá admitir la redencion parcial, esté libre ó vinculada la casa.

El referido censo enfitéutico y sus derechos no se han de confiscar por delito que los enfiteutas cometan, aunque sea de los tres esceptuados, ni ellos han de imponer censo al quitar, ni otro gravámen ni responsabilidad sobre él, aun cuando sea por causa pia ú otra grave; y si lo hicieren, sea nulo como hecho por parte no legítima y contra esta espresa prohibicion.

Como por el trascurso del tiempo y por varios acasos suelen perderse ó quemarse los papeles, y por no presentarse copia de esta escritura rehusarán tal vez los enfiteutas reconocer este censo, y pagar sus pensiones anuales, y laudemios que se causen por las enagenaciones, en las cuales la ocultarán, y asi no constarà en sus títulos; para precaver este dolo y que el dueño del dominio directo jamás lo pierda ni pierda sus derechos, es condicion y pacto espreso, que siempre que el señor de este censo acredite el dominio directo y su identidad con un solo reconocimiento hecho por cualquier poseedor de la casa, ha de tenerse y estimarse por documento y título tan bastantes como esta escritura para probar el dominio directo, y perjudicar, no solo al citado Antonio Lopez, sus herederos y demas que tengan causa de él, si no tambien á los singulares sucesores y terceros poseedores, los cuales han de poder ser obligados en su virtud à reconocerlo, pagar sus réditos ánuos y laudemios, y á todo lo demas referido, como si se produjera la escritura primordial, sin que á ello se puedan escusar con dicho pretesto ni otro; pero si probare únicamente la identidad por testigos, à nada deberàn ser compelidos los poseedores de la casa, antes bien este se tendrá por libre del enfiteusis, pues la prueba de ello ha ser conforme à derecho.

Todos los que sucedieren á la referida casa, han de tener obligacion de renovar y reconocer á su costa este censo dentro de treinta dias perentorios primeros siguientes al en que entren en su goce, y dar tambien á su costa al dueño del dominio directo copia autorizada de esta escritura de reconocimiento, y á ello poder éste compelerles por todo rigor legal; y si alguno ó algunos censualistas no usaren de este derecho, no por eso ha de ceder esta tolerancia y no uso en perjuicio de los que quieran intentarlo, sino antes bien quedar como queda en su fuerza

y vigor para siempre; ni el derecho de ejecutar por los réditos y cincuentenas ha de prescribir, aunque pasen veinte, treinta, cuarenta, ciento y mas años, sin embargo de lo que dispone la ley 63 de Toro, que espresamente renuncia el enfiteuta; y para poder ejecutar à los enfiteutas ha de bastar cualquiera escritura de reconocimiento, sin ser obligado el señor á manifestar copia de esta de dacion á censo; y no obstante que aleguen no ser suficiente, han de poder ser compelidos á ello, sin que se puedan escusar à pretesto de que el reconocimiento sin la escritura original no es bastante, pues lo ha de ser como queda espuesto, y ni este ni otros efugios maliciosos les han de servir para ecsimirse de pagar, ni para otra cosa ni caso alguno; á cuyo fin renuncia por sí y en nombre de todos los que sean poseedores, todo cuanto les sea favorable, y á ello quiere que se les apremie por todo rigor legal. Todo lo cual con los demas derechos y acciones reserva nuevamente el señor de este censo en sí y en sus sucesores, para usar de ellos á su arbitrio con arreglo á esta escritura.

(*Aquí pueden poner los otorgantes otras condiciones, segun el fin para que el solar se dé á censo.*)

Con cuyas calidades y condiciones formalizan ambos otorgantes este contrato, y el enunciado don Francisco dà á censo enfitéutico al espresado Antonio Lopez para sí, sus herederos y sucesores, la mencionada tierra y sitio erial, segun queda descrita y declarada; se desiste, quita y aparta, y á los suyos, de la real tenencia, posesion y dominio útil que en ella tiene, que cede, renuncia y traspasa enteramente en dicho Antonio y en quien le represente, reservàndose el directo para cobrar de los enfiteutas los espresados treinta reales anuales y las cincuentenas que se causen en las espresadas enajenaciones, y usar de las demas acciones que como à señor de él le competan, y á quien tenga la suya, contra los enfiteutas; le confiere, y á cada enfiteuta ámplia facultad para que en su tiempo tome judicial ó estrajudicialmente la posesion de dicha tierra que le pertenece en virtud de este instrumento, y para que no necesite tomarla me pide que le dé de él las copias autorizadas que quisiere, con las cuales, sin otro acto de aprehension ni aceptacion, ha de ser visto haberla tomado; se obliga á que si se le pusiese pleito ú obstáculo sobre su disfrute y posesion, saldrá à su defensa, siendo requerido conforme á derecho, y lo seguirá á sus espensas hasta ejecutoriarlo y dejar al enfiteuta en su libre uso, posesion y goce, y de lo que labre y aumente en ella; por manera, que no pudiendo conseguirlo ó no queriendo hacerlo, se le ha de poder compeler ejecutivamente á él y á los suyos à darle incontinenti otro sitio de igual cabida por el propio precio, con las mismas condiciones y en tan buen paraje, y sino lo tuviese, el importe, con los intereses de las costas, gastos y menoscabos que se le ocasionen, cuya liquidacion defiere en la relacion jurada del enfiteuta que à la sazon lo posea, ó de quien le represente, sin que necesite de otra prueba; como tambien en cualquiera de los dos casos el de la fábrica y aumentos que tenga hechos entonces en dicha tierra, segun la tasacion de dos peritos electos por ambos, y de tercero en discordia, que no han de poder reclamar ni uno ni otro con pretesto alguno, si el que la quitare en juicio no fuere condenado á satisfacerle dichos aumentos y fábrica; pues sién-

dolo, ha de repetir contra él, y tener accion contra el otorgante por las costas y daños con los intereses solamente, y no por otra cosa alguna. Por tanto, el mencionado Antonio Lopez, que se halla presente, enterado de esta escritura, dice: que recibe á censo enfitéutico el espresado sitio y tierra erial, con las condiciones y pactos espuestos que dá aquí por repetidos á la letra; y se obliga por sí y sus sucesores à cumplirlos puntual y esactamente sin alteracion ni tergiversacion; y no lo haciendo, sea visto haber incurrido en las penas que comprende. Asi pues, à la observancia de este contrato se obligan los dos otorgantes por sí y sus herederos y sucesores con todos sus bienes y derechos presentes y futuros; renuncian todas las leyes, fueros y privilegios que les favorezcan; y asi lo otorgan y firman, siendo testigos F., F. y F. vecinos de esta villa. Y se previene que de esta escritura se ha de tomar la razon en la oficina de hipotecas, con arreglo á la real pragmática espedida á este fin.

Licencia para vender una casa afecta á censo perpétuo, y carta de pago de cincuentena.

3236 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, don Francisco de los Rios, vecino de ella, á quien doy fé conozco, dijo: que le pertenece en posesion y propiedad un censo enfitéutico de tanta cantidad anual de réditos con derechos de licencia, comiso, tanteo ó cincuentena, contra una casa, sita en esta villa, en tal calle, que posee Antonio Lopez, quien ha determinado venderla, y para poderlo hacer ha pedido al otorgante que si no la quiere por tal precio que le dan por ella, le conceda el correspondiente permiso, puesto que está pronto á entregarle el importe de la cincuentena que por la venta se ha de causar; y el otorgante, teniendo por mas útil y conveniente concedérselo que comprar dicha casa, ha condescendido con su pretension: y para que tenga efecto, en la forma que mas haya lugar en derecho, inteligenciado del que le compete, otorga y concede ámplia licencia, que no ha de poder reclamar ni revocar en ninguna manera, al espresado Antonio Lopez, para que venda en el precio que estipulare á persona lega, llana y abonada, y no á otra, ni á comunidad eclesiástica ni secular, vínculo, patronato, memoria, capellanía ni aniversario la citada casa; en cuya atencion, por esta vez renuncia á favor del comprador el derecho de tanteo y prelacion que las leyes final, título 8, Part. 5, y 8, tit. 13, lib. 10 de la Nov. Recop. le conceden, mediante á recibir en este acto del dicho Antonio Lopez tantos reales, importe de la dicha cincuentena, en tales monedas, que sumadas y contadas los importaron, de cuya entrega y recibo doy fé, por haber sido à presencia mia y de los testigos infrascritos, y como satisfecho efectivamente de ellos formaliza á su favor la mas firme carta de pago que conduzca á su seguridad, declarando que la citada cantidad ha sido el precio justo de la espresada cincuentena en que se ajustó y transigió; y en el caso que importe mas, hace del esceso, cualquiera que sea, gracia y donacion perfecta á irrevocable. Por tanto, al cumplimiento de todo obliga todos sus bienes, &c.

(*Si la cincuentena se paga toda al señor del censo, no es menester*

que en la licencia y carta de pago se ponga la cláusula de declaracion del precio justo y donacion del esceso, ni que se esprese que se ajustó y transigió, porque no viene al caso; y así será licencia con carta de pago regular de lo que importe, y se dirá entonces el efectivo precio en que se vende la finca.)

Licencia para vender finca enfitéutica, reservándose el señor del dominio directo el derecho de tanteo.

3237 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Antonio Lopez, vecino de ella, á quien doy fé conozco, dijo: que le pertenece un censo enfitéutico de un ducado y una gallina de renta anual, con derechos de licencia, comiso, tanteo ó cincuentena, sobre una casa que posee en tal calle José García, quien por hallarse con varias urgencias ha determinado venderla; y para poderlo hacer sin incurrir en la pena de comiso, le ha pedido la licencia competente, ofreciendo pagarle la cincuentena que se cause por la venta, luego que esté celebrada, caso que no la quiera por el tanto, á lo cual ha condescendido el otorgante; y poniéndolo en ejecucion, otorga: que da àmplia licencia al mencionado José García, dueño del dominio útil de dicha casa, para que la venda á quien quisiere, sin incurrir en pena alguna, con tal que no sea á comunidad eclesiástica ni secular, vínculo, patronato, memoria ni á personas de las esceptuadas ni prohibidas por derecho; y que en el preciso término de segundo dia, contados desde el del otorgamiento de la escritura, se haga saber quién la ha comprado, en qué precio, con qué condiciones, y cuánto importa la cincuentena, para que el otorgante la perciba ó use del derecho de tanteo, segun le convenga, por manera que faltando estos requisitos ó cualquiera de ellos, ó no entregándole la cincuentena en el término prefinido en caso que no resuelva tomarla por el tanto, ha de ser nula la venta, y ha de tener facultad el otorgante para apoderarse de la finca por comiso en pena de la contravencion del enfiteuta, sin quedarle accion ni recurso á éste ni al comprador para repetir su costo y valor del otorgante. Así pues, à tener por firme esta licencia en los términos propuestos obliga todos sus bienes, &c.

Censo consignativo.

3238 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Antonio Lopez, vecino de ella, y á quien doy fé conozco, dijo: que por hallarse con algunas urgencias, y haber llegado à su noticia que don Francisco de los Rios, de la propia vecindad, tiene dinero para imponer á censo, solicitó que le diese cuatro mil ducados á censo redimible con réditos de tres por ciento al año, sobre una casa que posee en esta villa, en tal calle, y efectivamente condescendió á su pretension, con tal que formalizase á favor suyo la correspondiente escritura censual; y poniéndolo en ejecucion, en la forma que mas haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete, otorga: que por sí y en nombre de sus hijos, herederos, sucesores y de quien hubiere de ellos título ó causa en cualquiera manera, vende y carga á favor

del citado don Francisco y de los suyos mil trescientos veinte reales de renta anual, que empieza à correr y contarse desde hoy y cumplirá en otro tal dia del año pròcsimo venidero, por precio y cuantía de cuatro mil ducados, que hacen cuarenta y cuatro mil reales de la misma especie, y que recibe en este acto del espresado don Francisco de los Rios en monedas de, &c. (*se espresarán las que sean*) que sumadas y suplidas sus faltas los importaron; de cuya entrega y recibo doy fé, por haber sido á presencia mia y de los testigos infrascritos, y como entregado efectivamente de ellos, formaliza á favor del referido don Francisco el resguardo mas eficaz que á su seguridad conduzca, y en su consecuencia se obliga por sí y sus herederos, sucesores y poseedores que fueren de la espresada casa, á pagar puntualmente en cada un año al dicho don Francisco y à quien tenga su derecho, los espresados mil trescientos veinte reales de réditos, en dos plazos por mitad de seis en seis meses, habiendo de ser el primero el dia tantos de tal mes de este año, y el segundo otro tal dia y mes como el presente del prócsimo futuro, y asi sucesivamente las demas pagas hasta que se redima este censo, haciéndolas siempre en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, y no en otra cosa ni especie, y poniendo por su cuenta y riesgo los créditos de cada una en casa y poder del mencionado don Francisco, ó de quien deba percibirlos en esta villa, pena de ejecucion, costas y salarios de su cobranza; por manera que no cumpliéndolo asi, ha de poder la parte legítima para su percibo enviar para su cobranza ejecutor desde esta villa al lugar en que el otorgante y sus sucesores tengan bienes, con setecientos cuarenta y ocho maravedís de salario al dia de los que se ocupe de ella, contando por los del camino en ida y vuelta á razon de ocho leguas; como asimismo hacer á costa del censatario los autos y diligencias conducentes á su efectivo cobro en cumplimiento de esta escritura, y por lo que importaren los salarios y costas procesales y personales, cuya liquidacion defiere en el juramento del censualista, relevándole de otra prueba, la misma ejecucion, trance, remate de bienes, y pago por la deuda principal, no habiendo de poder pretender el censatario tasa ni moderacion de ellos: sobre lo cual renuncia por sí, sus herederos y sucesores, la ley 8, título 29, lib. 11, Nov. Recop., que prohibe enviar ejecutores, y las pragmàticas y estilos de audiencias y tribunales que moderan los salarios, á fin de que en ningun tiempo le sufraguen. Para la mayor seguridad de este censo y de sus réditos, salarios y costas de su cobranza, lo impone generalmente sobre todos sus bienes y derechos presentes y futuros; y sin que esta obligacion general derogue ni perjudique à la especial, ni por el contrario, pues ha de poder usar de ambas á su eleccion el censualista, lo impone asimismo sobre la enunciada casa, sita en tal calle, que le pertenece en posesion y propiedad, está tasada en tantos mil reales, tiene tantos pies de fachada, &c. (*Se pondrán los pies de fábrica, linderos y demas señales que tenga la hipoteca, relacion de sus títulos, si se quisiere; y si tiene cargas se han de espresar todas, añadiendo que no tiene mas*), por cuyos títulos le toca; y declara, y siendo necesario jura en forma legal, que no tiene ninguna especie de gravámen. Así pues, respecto á la seguridad y cobranza de los réditos de este censo, salarios y costas que en esta se causen, renuncia por

sí y por sus herederos y poseedores sucesivos la posesion que tiene y puedan tener en ella; la cual con todas las acciones que le competen, traspasa en dicho don Francisco y los suyos, á quienes confiere poder irrevocable con libre, franca y general administracion y ámplia facultad, para que de su propia autoridad ó judicialmente tomen ó aprehendan como y cuando quisieren la que por derecho les corresponde en virtud de esta escritura; perciban y cobren de la hipoteca de este censo los réditos que les deban, y hagan y dispongan de él como suyo propio; y para que no necesiten tomarla, me pide que de este instrumento le dé copia autorizada, con la cual, sin mas aceptacion ni acto de aprehension ha de ser visto haberla tomado, aprehendido y trasferídosele, y en el ínterin se constituye su inquilino y precario poseedor y tenedor en legal forma. Y se obliga y los obliga á satisfacer los réditos de este censo à los plazos estipulados, sin descuento, escusa ni dilacion, y que no le moverá pleito, pondrá impedimento ni pedirá cosa alguna contra la finca sobre que queda erigido; y si se moviere y pusiere, ó apareciere algun gravámen (si la alhaja tuviere algunos, se añadirá la espresion: *mas que los referidos*), luego que el otorgante y sus poseedores se cercioren de él, y sean requeridos conforme á derecho, saldrán á su defensa y lo seguirán á sus espensas en todas instancias, hasta ejecutoriarlo y dejar al censualista en quieta y pacífica posesion de su censo, segura cobranza de sus réditos, y su hipoteca enteramente saneada; y no haciéndolo, ó no pudiendo sanearla, le restituirán en una sola partida su capital y réditos que á la sazon se le deban, con arreglo á la ley 2, tit. 15, lib. 10 de la Nov. Recop., con mas las costas y menoscabos que se le ocasionen, deferido su importe en la relacion jurada de quien sea parte legítima, sin que necesite de otro documento justificativo; á todo lo cual se ha de apremiar ejecutivamente al censatario solo en virtud de este instrumento y de testimonio que acredite el gravámen á que la hipoteca esté afecta, aunque sea dado sin acto de juez ni citacion de parte, como tambien al cumplimiento de las condiciones con que impone sobre ella este censo, que son las siguientes:

La redencion de este censo se ha de hacer en una sola paga, y han de entregarse precisamente al censualista en una partida los cuatro mil ducados de su capital y todos los réditos que se le estén debiendo, y no lo uno sin lo otro, no obstante cualesquiera leyes, decretos, provisiones reales y estilos que haya en contrario. Ademas, el censatario ha de poner el capital y réditos á su costa, por su cuenta y riesgo, y en buena moneda de plata ú oro usual y corriente, en casa del señor de este censo ó apoderado que tenga en esta villa, á quien ha de citar judicial ó estrajudicialmente ante escribano dos meses antes que se efectúe la redencion, para que proporcione en ellos nuevo empleo, habiendo de correr entretanto los réditos; y si despues de haberle citado se escusare á redimir, ya sea porque no tenga dinero para ello, ya porque alguno se lo hubiese ofrecido con calidad de subrogacion ó en otros términos, y luego no se lo dé, ha de poder compelerle sin embargo de la cualidad de la oferta, á cumplirla dentro de un año siguiente al dia en que le citare, y tener facultad, como por esta escritura se le dá, para hacer que se subaste la hipoteca afecta

á su responsabilidad, y se lleve à efecto la redencion ofrecida con total entrega del capital y réditos que se le deban, inclusos los de los dos meses de aviso, y de las costas y daños que se le originen; y no usando de esta accion, ó no depositándolos el censatario en dicho término, han de correr y continuar los réditos, y ser visto no haberle citado; pero si pasados los dos meses no quisiere el censualista recibir el capital y réditos por no haber proporcionado el nuevo empleo, ó por otro motivo, cumplirá el censatario con depositarlos enteramente en la depositaría ó persona que elija el señor juez que deba conocer de esta causa, conforme à derecho, con cuyo acto, y no de otra suerte, quedará redimido este censo, servirá de redencion el testimonio del depòsito, será de cuenta del censualista y no del censatario el riesgo que hubiese en el dinero, no correrán mas réditos desde el dia en que se cumplan los dos meses de aviso, y podrá ser obligado el censualista á dar á sus espensas al censatario la correspondiente carta de pago y redencion en toda forma, á pagarle los gastos que por ser moroso en acudir al percibo del dinero se le hayan causado en hacer el depósito, deferidos en su relacion jurada, á darle la copia original de esta escritura cancelada para que en ningun tiempo obre el menor efecto contra él, y otorgar á su costa la de subrogacion, caso que por él le entregue un tercero el capital y réditos con esta calidad, sin que pueda escusarse á ello con ningun pretesto, y habiendo de ser nulo lo que se practicare en contravencion de esta condicion. (*Pactándose que la redencion pueda hacerse en dos pagas, se dirá*: «que en cada una se ha de entregar la mitad del capital del censo con los réditos que se deban entonces: que para ambas se ha de hacer la citacion dos meses antes: que hecha la primera se han de pagar despues los réditos correspondientes á la mitad del capital; y que no se ha de entregar al censatario la escritura primordial, hasta que redima enteramente el censo, sino otorgarse la de redencion parcial, y ponerse de ella la competente nota en la escritura y en su protocolo, para que conste y no se le puedan pedir réditos de lo redimido.» *Si se pacta que pueda hacerse en mas pagas, se pondrá igual cláusula, la cual tendrá presente el escribano para no cometer absurdos. Si el dinero se dá para reedificar ó reparar la finca, se añadirá la cláusula siguiente*: « que el otorgante ha de emplear precisamente en la construccion y perfecta conclusion (*ó reparacion*) de la casa, sita en dicha calle de, &c., y no en otro destino, los tantos mil reales que ha recibido á censo, puesto que se los ha entregado el censualista para este efecto y no otro, á fin de gozar del privilegio de prelacion que como acreedor refeccionario le compete en ella; y no lo haciendo le ha de poder apremiar á la redencion de este censo, porque en otros términos no le entregaría su capital: pero no ha de tener obligacion el censualista de probar su inversion en la propia casa, por cuya razon, ni porque no emplee el dinero en su reedificacion, no ha de dejar gozar del privilegio de refeccionario.» *Asimísmo se relacionará en el ingreso de la escritura, que el dinero se le dá para este efecto, y no otro alguno.*

Sin embargo de lo que previene la bula Plara en su párrafo quinto, mientras no se efectúe la redencion de este censo, no se ha de partir, dividir ni enagenar en manera alguna sino con la carga de

el la finca sobre que queda impuesto; y haciéndose lo contrario, ha de ser nulo, no ha de pasar ningun derecho á tercer poseedor, ni ha de ceder en detrimento del señor de este censo, como hecho contra pacto absoluto de no enagenar; y si se partiere ó dividiere, ha de poder el censualista ejecutar à cualquiera de sus poseedores por el todo, y cumplir con darle lasto, para que repita contra los herederos y partícipes por lo que pague por ellos, y costas que se le ocasionen. Ademas, á la observancia de esta condicion obliga especialmente el otorgante la referida hipoteca.

Si en algun tiempo apareciere que la espresada casa tiene alguna carga real, perpétua ó temporal (*si tuviese algunas, añadirá el escribano*, mas que las que quedan declaradas), ha de poder el censualista compeler ejecutivamente al censatario á la redencion de este censo, y á la entera solucion de su capital y réditos, con el duplo en pena del engaño que cometió en su ocultacion, segun lo previene la citada ley 2, tit 15, lib. 10, de la Nov. Recop., y las costas de su cobranza, habiendo de hacerse la ejecucion en virtud de este instrumento y del testimonio por donde conste el gravámen, aunque se dé sin auto de juez ni citacion de parte, y sin que sea necesario mas conocimiento de causa; pero la pena del duplo se ha de entender solamente con dicho censatario, y no ha de ampliarse á los demas, si no es que sean sus herederos ó poseedores que le representen de la mencionada casa.

Si hubiere ocurrencia ò concurso de acreedores á los bienes del censatario que posee la espresada hipoteca, aunque se conforme en que se entreguen al señor de este censo su capital y réditos en bienes raices, muebles preciosos, semovientes ú otros de cualquiera calidad que sean, no por esto, ni con otro motivo, ha de ser compelido à recibir su importe, ni parte de él ni de sus réditos, en otra especie que dinero efectivo de plata ú oro, segun lo ha entregado y se ha prevenido: sobre lo cual el otorgante renuncia por sí y en nombre de los censatarios sus sucesores la ley 3, tit. 14, Part. 5, y demas disposiciones legales que les favorezcan.

Los poseedores de la hipoteca de este censo la han de tener bien reparada de todo lo necesario, de modo que vaya siempre en aumento; y aunque suceda en ella incendio, ruina ú otro caso fortuito, no por esto, ni por otra causa, se ha de hacer descuento ni deduccion del principal y réditos de este censo, y antes bien ha de poder ser apremiado el censatario á ponerla en el estado actual, sin embargo de cualquiera ley, pragmática, uso y costumbre que haya en contrario, pues todo lo renuncia el otorgante, para que ni à él ni á los censatarios sucesivos les sufrague.

Aunque segun reales disposiciones se requiera que los autos de ejecucion y venta de bienes y otras diligencias que se ofrezcan sobre la cobranza de los réditos de este censo y sobre el cumplimiento de sus condiciones, se notifiquen en persona al poseedor de su hipoteca para que le perjudiquen, no obstante, ha de bastar que en caso de no hallarse el censatario ó su apoderado en esta villa, se practiquen con la que por cualquier título perciba sus alquileres, aun cuando carezca del poder del censatario, ó sea limitado para cobrar, ó tenga

la casa en posesion prendária; y en su defecto con sus inquilinos y cualquiera de ellos, con los cuales quiere el otorgante se sustancien dichos autos y diligencias, hasta conseguir ejecutoria de la sentencia definitiva y el total pago de los réditos censuales, salarios y costas de su cobranza, habiendo de perjudicar al otorgante y demas poseedores de la referida casa como si se sustanciáran y determináran con sus propias personas; à cuyo fin, para evitar gastos y dilaciones en enviar requisitorias al lugar de su domicilio ó residencia, y el que por falta de legitimidad é identidad de persona sean nulos é ilusorios, confiere el otorgante à los espresados inquilinos y cobradores, y á cada uno de ellos *in solidum* el poder mas ámplio é irrevocable que necesiten, y con facultad de sustituirlo para comparecer en juicio por el censatario, sobre lo cual renuncia la ley 13, tit. 5, Part. 3, y demas que disponen que el apoderado sea nombrado en dicha forma.

Los poseedores de la mencionada hipoteca han de renovar la obligacion real y reconocer á su costa este censo por entero, aunque posean poca parte de ella; á lo cual, y à la total satisfaccion de sus réditos, y de las costas, salarios y daños que por resistencia ó morosidad se ocasionen al censualista, les ha de poder éste compeler por todo rigor de derecho cada diez años lo mas, ó antes si hubiese en ella nuevos censatarios; y otorgadas ó no las escrituras de reconocimiento, pues esto ha de ser mas por voluntad del dueño y señor de este censo que por necesidad, ha de poder tambien proceder ejecutivamente contra ellos y cada uno por el todo, en virtud de esta escritura ó de su traslado autorizado, aunque para sacarla no preceda auto de juez ni citacion de los censatarios, sin que por ningun motivo haya de prescribir la accion ejecutiva que compete en virtud de este instrumento, aun cuando no se intente en diez, veinte, treinta, cuarenta, ciento y mas años, no obstante la disposicion de la ley 63 de Toro y demas que tratan de las prescripciones de las acciones ejecutivas, ordinarias é hipotecarias, y deudas por obligacion personal y real; de manera que ha de ser visto que dentro de cada diez años, y antes que cumplan, se innova el contrato y obligacion de pagar los réditos, como si entonces se otorgára, para que empiece á correr el tiempo de nuevo, y se puedan pedir en cualquier tiempo todos los atrasados; pues el otorgante por sí y en nombre de los poseedores que fuesen de la citada casa, renuncia dichas leyes en todas sus partes para que jamás le favorezcan, y se obliga à no alegar prescripcion por lapso de tiempo, ni otro remedio legal, á fin de que siempre puedan ser apremiados á la solucion de todos los réditos que se deban, costas y gastos que se causen en su esaccion, y de que se lleven á debido efecto esta escritura y sus condiciones sin alteracion ni tergiversacion; mas por dicho reconocimiento se ha de entender quedan obligados con obligacion real como tales poseedores, no con la personal, y por lo mismo solo ha de poderse dirigir la accion ejecutiva contra la finca hipotecada, y no contra los demas bienes de su poseedor, si es tercero, á menos que en el reconocimiento se haya obligado espresamente de ambos modos.

Sin perjuicio de la via ejecutiva, y sin alterarla ni innovarla, el otorgante por sí y en nombre de los poseedores de la referida casa da poder àmplio é irrevocable al dueño de este censo, y á quien su de-

recho ó causa hubiere, para que de propia autoridad perciba y cobre de su hipoteca sus alquileres y aprovechamientos, y de sus tenedores y poseedores, y de cada uno *in solidum* á los plazos estipulados, los réditos anuales, con las costas y gastos que se causen en su cobranza, y para que dé de ellos los recibos, cartas de pago y demas resguardos, y practique sobre aquella, hasta que la consiga, todas las obligaciones judiciales y estrajudiciales conducentes, à cuyo fin le hace una absoluta cesion de todas sus acciones; y para usar de este poder ha de servir de documento legítimo y justificativo un testimonio de esta clàusula, signado de escribano, aunque sea dado sin auto de juez ni citacion de parte. Ademas, corriendo la casa á cargo de inquilinos, administradores y mayordomos, ha de ser suficiente recado para el íntegro abono de lo que pagaren, recibo simple del poseedor de este censo, ó de quien tenga su poder, sin que se le pueda compeler à dar carta de pago ó resguardo con mas solemnidad, aunque sea con pretesto de primera paga, ó de nuevo censualista ó apoderado suyo, escepto que el censatario ó administrador de la casa quiera satisfacer los derechos que cueste el dárselo autorizado, en cuyo caso se le deberá dar con lo que le pidan, y abonar en cuenta de lo que deban las cantidades que entregasen en la forma espuesta.

El poseedor de la hipoteca no ha de tener obligacion de guardar, presentar ni mostrar recibo de los réditos de este censo de mas tiempo que de los tres años anteriores á el en que se pidieren, ya sean tres separados, ya uno que comprenda los tres años ó pagas; y por no manifestar los de los precedentes, ni con mas solemnidad que la prefinida en la condicion anterior, no se le han de poder pedir en juicio ni fuera de él, ni ha de incurrir en pena alguna; y si los censualistas lo intentaren, sean condenados en costas, como quien pretende lo que por ningun título le toca.

Con estas calidades y condiciones, y con las demas regulares de los censos al quitar, que el otorgante da aquí por insertas, impone éste; y á su cumplimiento obliga su persona, y todos sus bienes y derechos presentes y futuros, y los de los censatarios que le hereden y sucedan en dicha hipoteca, renunciando todas las leyes y privilegios que le favorezcan: en cuyo testimonio, y con la prevencion de que el censualista ha de acudir á que se tome razon de esta escritura en la contaduría general de hipotecas de esta villa, dentro de los seis dias siguientes al de la fecha de este contrato, pena de nulidad de él y demas que imponen la ley, auto acordado y última pragmática de S. M., asi lo otorga y firma, siendo testigos F, F y F, vecinos de esta villa.

Censo reservativo al quitar.

3239 En tal villa á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, don Francisco de los Rios, vecino de ella, á quien doy fé conozco, dijo: que le pertenece en posesion y propiedad una casa, sita en esta villa, en tal calle, la cual ha determinado vender á Antonio Fernandez, de la propia vecindad, por 30.000 reales en que la han tasado arquitectos que de conformidad eligieron á este fin, siempre que constituya de ellos censo reservativo redimible, y se obligue à pagarle

anualmente los réditos correspondientes á tres por ciento, ínterin no se redima su capital, en lo cual ha convenido el espresado Antonio; y para que tenga efecto su convenio, en la mejor forma que haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete, otorga: que por sí y en nombre de sus hijos, herederos, sucesores, y de quien hubiere de ellos título ó causa en cualquiera manera, vende y da á censo reservativo al quitar al mencionado Antonio Fernandez y à los suyos una casa, sita en tal calle, (*se pondrán sus linderos, medida, fábrica y demas señales; se especificarán las cargas que tenga, y luego proseguirá la escritura*), por cuyos títulos le toca en posesion y propiedad, y se la vende con toda su fábrica, sitio, centro, vuelo, entradas, salidas, usos, costumbres, regalías y servidumbres que tiene y le corresponden de hecho y de derecho, por libre de toda especie de gravàmen (*si tuviere cargas se hará mencion individual de todas, y añadirá*, y por libre de otras), y por precio de los dichos 30.000 reales, cuya cantidad, mediante á no parecer de presente ni haberla satisfecho el comprador al otorgante antes de ahora, queda reservada sobre la citada casa (*si el comprador hipotecare bienes suyos á la seguridad del censo, ha de añadirse la espresion*, y demas bienes que abajo se espresarán), con obligacion de pagar al otorgante y á sus sucesores 900 reales de la misma especie de réditos anuales á tres por ciento, mientras no satisfaga los 30.000 reales, de que ha de constituir censo reservativo redimible con arreglo á la condicion que tratará de ello; á cuya consecuencia declara que los espresados treinta mil reales son el justo precio de la referida casa, &c. (*continuará como la escritura de venta llana, en la cual, despues de decir*, que en caso de no poderla sanear le volverà su importe con el de las mejoras &c., *ha de añadir ésta*; si estuviere pagado, y por consiguiente redimido el censo que en la aceptacion de esta escritura ha de constituir de él, *pues si no está redimido, nada mas tiene que volverle que las mejoras, daños y costas; y concluida la cláusula de eviccion se pondrá la aceptacion antes de la obligacion en esta forma.*) Por tanto, el referido Antonio Fernandez que se halla presente, enterado de esta escritura, y aceptando en todo la venta anterior, otorga que por sí, y en nombre de sus hijos, herederos y sucesores, vende y funda á favor del mencionado don Francisco de los Rios y de los suyos 900 reales de renta, censo y tributo anual, que han de empezar á correr desde este dia, y cumplir en otro tal del mismo mes y año que vendrá de tantos, por precio de los espresados 30.000 reales, que segun la valuacion hecha por los peritos vale la dicha casa que don Francisco le acaba de vender, y recibe á censo reservativo al quitar, con todos los títulos de su pertenencia: en cuya atencion, declara que la citada casa no vale menos de los 30.000 reales, y en caso de que no valga tanto, de lo que sea, en mucha ó poca suma, hace á favor de don Francisco y de quien tenga su accion, igual gracia y donacion que la que éste deja hecha al suyo del mayor valor; á cuyo fin renuncia ley 2, tit. 1, lib. 10, N. R. y los cuatro años que prescribe para rescindir el contrato, ó pedir el suplemento á su justo valor; y se obliga por sí y los posedores que fueren de la espresada casa, á satisfacer en cada año al referido don Francisco y á los suyos, y poner en su casa y poder puntualmente sin pleito alguno los réditos de este censo hasta que se redima; por

manera, que no lo cumpliendo así, ha de poder la parte legítima para su percibo enviar á su cobranza ejecutor desde esta villa al lugar en que el otorgante y sus sucesores tengan bienes, con 748 maravedís de salario al dia de los que emplee en ella, contando por los del camino á razon de ocho leguas; y hacer á costa del censatario todas las diligencias conducentes al cumplimiento de esta escritura; y por lo que importaren los salarios y costas procesales y personales, cuya liquidacion defiere en su juramento, relevándole de otra prueba, la misma ejecucion, trance, remate de bienes y pago que por la deuda principal, de los cuales no se ha de poder pedir tasa ni moderacion, á cuyo fin el otorgante renuncia por sí y sus sucesores la ley 8, tit. 29, lib. 11, Nov. Recop. que prohibe enviar ejecutores, y las pragmàticas y estilos de audiencias y tribunales que moderan los salarios, para que en ningun tiempo les sufraguen. Para la mayor seguridad de este censo, sus réditos, salarios y costas de su cobranza, lo funda generalmente sobre todos sus bienes y derechos, presentes y futuros, y sin que la obligacion general derogue ni perjudique á la especial, ni por el contrario, pues ha de poder usar de ambas á su eleccion el censualista; lo impone sobre la enunciada casa, sita en tal calle, que éste acaba de venderle, apartándose por sí y los que la posean en lo sucesivo, de la posesion que tiene y pueden tener en ella, la cual, con todas las acciones &c. (*Si gravare otra ó mas hipotecas suyas á la responsabilidad del censo, se individualizarán sus linderos, fábrica, sitio y demas señales por donde puedan ser conocidas, y las cargas á que estén afectas, y proseguirá la escritura como la del censo consignativo hablando de muchas hipotecas.*)

3240 Las condiciones del censo reservativo al quitar han de ser las mismas que las del consignativo: á diferencia de que si el censatario no hipoteca á su seguridad mas fincas que la dada á censo, se ha de omitir la tercera, que empieza, *si en algun tiempo apareciere*; y si las hipoteca, se han de poner, y hablar de ellas solamente, por la razon que se echa de ver en la misma condicion. En la cuarta, despues de finalizada, se añadirà la cláusula *si hubiese ocurrencia ó concurso ect.*, para que el censualista no pierda su dinero ni finca, acomodándola el escribano de suerte que no cometa pleonasmos, solecismos y barbarismos, ni haya variacion en la sustancia. En la obligacion general y renuncia han de hablar ambos otorgantes, como que han de firmar la escritura, y cada uno queda obligado respectivamente al contrato que celebra, y se le ha de dar copia de ella, y prevenir se tome la razon en la oficina de hipotecas. Otro modo hay de ordenar la escritura de censo reservativo redimible, mas por ser causa de muchas dudas y pleitos se omite.

Escritura de dacion de una finca á censo por ciertas vidas.

3241 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, don Francisco de los Rios, vecino de ella, dijo: que le pertenece en posesion y propiedad una casa, sita en tal calle (*se pondrá puntual relacion de su fábrica, fondo, medida, linderos y viviendas*), y una tierra de tantas fanegas de sembradura, en tal parage del término de esta villa; y por estar bastante deteriorada aquella y està inculta, pidió al otorgante Antonio Lopez, de la propia vecindad, que se las

diese á censo de por vida, puesto que se hallaba pronto á cuidarlas, beneficiarlas y pagarle tantos reales de renta anual, á lo cual ha condescendido. Y poniéndolo en ejecucion, en la forma que mas haya lugar en derecho, otorga: que da en renta y á censo de por vida á Antonio Lopez, vecino de esta villa, la enunciada casa y tierra, segun quedan deslindadas y declaradas, por todos los de su vida, y por los de la persona que elija en su testamento ó fuera de él, habiendo de empezar á contarse desde hoy, con las condiciones siguientes:

El referido Antonio Lopez, y quien le suceda, han de satisfacer anualmente al otorgante y sus herederos tantos reales que corresponden á razon de 20.000 el millar con arreglo á la ley 8, tit. 15, lib. 5, 10, Nov. Recop., atendido el valor de dichas fincas en venta, que es de tantos mil reales en que las han valuado, segun están, peritos electos de conformidad de ambos interesados; y han de ponerlos á sus espensas por su cuenta y riesgo en casa y poder del otorgante ó de quien le represente, en buena moneda de plata ú oro usual y corriente en estos reinos al tiempo de las pagas, de las cuales la primera ha de ser para tal dia, mes y año prócsimo venidero, y asi sucesivamente las demas hasta la estincion de las dos vidas; por manera que no haciéndolo con toda puntualidad, se les ha de poder compeler ejecutivamente à su solucion, y la de los salarios y costas que se causen en su cobranza, por los que se ha de hacer la misma ejecucion, trance, remate de bienes y pago que por el principal, deferida su liquidacion en la relacion jurada de quien sea parte legítima para su percibo, sin que necesite de otra prueba.

Si en tres años contínuos no pagaren la renta de dicha casa y tierra à los plazos prefinidos, han de caer estas en comiso con todo lo fabricado y mejorado en ellas; y por el mismo hecho han de poder el otorgante y sus sucesores apoderarse de la casa y tierra, sin necesidad de citacion, requerimiento ni otra diligencia judicial ni estrajudicial, y sin que el no uso de esta accion les pueda perjudicar para intentarla despues, siempre que no se haga dicho pago; pero si el dueño se las quitare, no ha de poder apremiarles à la solucion de la renta.

Por ningun caso fortuito acaecido en dichas fincas, aunque sea de los que rarísima vez acontecen, han de pedir los censatarios ni se ha de hacer descuento, remision ni moderacion de la renta estipulada, y antes bien se les ha de poder apremiar, no solo à su total satisfaccion, sino tambien à ponerlas à su costa en el estado actual; pues se les da à censo à todo riesgo y peligro, por haberse tenido en consideracion lo que deben producir y puede gastarse en su beneficio y reparos, y los eventos funestos que pueden suceder, computándolo todo y compensándolo con la corta contribucion anual que han de dar, para que de esta suerte no haya ninguna lesion.

Han de reparar y labrar à su costa cuanto sea necesario la mencionada casa y tierra, de suerte que vayan siempre en aumento; y si por malicia ó negligencia no lo hicieren, lo ha de poder hacer el otorgante y quien le suceda, supliendo los gastos que se ofrezcan, y por lo que importen estos apremiarles ejecutivamente á su paga con solo el juramento de quien sea parte legítima para su percibo, y recibo simple del maestro ó persona que haga los reparos y labores útiles ó ne-

cesarios que se ofrezcan en ellas; sin que sea menester presentar otro documento ni justificacion, aunque se lo pida, pues queda relevado de ello.

No han de poder ceder ni traspasar la citada casa y tierra á comunidad eclesiástica ni secular, á vínculo, memoria, patronato, capellanía, ni á ninguna persona de las prohibidas por derecho; y no siéndolo, han de requerir precisamente por ante escribano al otorgante, ó à quien le suceda, si las quiere por el tanto, (caso que intervenga algun precio por el derecho y utilidad de su disfrute) para que dentro de los quince dias siguientes al del requerimiento elija dejarlas ó tomarlas; y si no eligiere, pasados que sean, puedan trasferir su posesion y goce por su cuenta y riesgo, y no de su dueño propietario, á cualquiera persona lega, llana y abonada, y no á otra, por el resto de las vidas de dicho Antonio y del que elija, y no de otro alguno à quien éste lo enagene; despues de las cuales, de ninguna suerte han de continuar en su goce el referido Antonio Lopez ni la persona que nombre y le suceda, y antes bien han de ser habidos por intrusos, compelidos à desocuparlas enteramente, y condenados à la solucion de la renta anual, que, segun el valor que entonces tengan y costumbre de esta villa, atendidas su cualidad, sitio y demas circunstancias que en semejantes casos se requieren para la valuacion de la renta de fincas de esta naturaleza, hayan debido producir en los años anteriores que las poseyeron desde la estincion de las dos vidas, y à la de las costas y daños que se originen, y penas impuestas por derecho à los intrusos.

Los poseedores que fueren de la referida casa y tierra, han de formalizar precisamente à su costa cada uno en su tiempo, á lo menos de nueve en nueve años ó antes, escritura de renovacion de esta, sin que para ello sea necesario requerimiento ni interpelacion judicial ni estrajudicial; y no haciéndolo, ha de ser visto por el mismo hecho haberse finalizado este censo, y cumplido ambas vidas, como si efectiva y naturalmente hubieran espirado el mencionado Antonio y la persona que elija, ó en quien trasfiera la posesion, à cuya consecuencia el otorgante ó quien le suceda podrá apoderarse de ellas de propia autoridad como dueño propietario; y si no lo hiciere ni se otorgare la escritura de renovacion, no por esto ha de quedar perjudicado en este derecho, ni el censatario, por ser mero detentor, ha de adquirir alguno à la propiedad de dichas fincas que pertenezcan al censualista, y asi por ningun transcurso de tiempo ha de prescribir, ni tampoco ha de tenerlo el censatario à que se le proroguen las dos vidas, ni à otra cosa.

Acabadas las dos vidas, ha de volver la citada casa y tierra al otorgante, ó á quien le suceda, como à sus dueños propietarios, con todas las mejoras útiles, precisas y voluntarias que estén hechas en ellas, sin que por lo que importen, en mucha ó poca suma, se deba pagar al censatario ni à sus herederos cosa alguna, pues desde ahora para siempre se las dona y cede en beneficio suyo; y si se resistieren à su restitucion, incurran en la pena del doblo con arreglo à la ley 8, tit. 8, Part. 5; y aunque se pague la pena, llévense à debido efecto esta condicion y demas de esta escritura en todas sus partes.

Si por descuido ó voluntad no nombra sucesor el referido Antonio, ó no trasfiere la posesion, para que no falte en estos casos, sin perjui-

cio del derecho que tiene de elegir mientras viva à quien quisiere, no siendo de los prohibidos, pasen la casa y tierras mencionadas en los mismos términos y con las propias condiciones, no de otra suerte, à Francisco Lopez, su hijo mayor, à quien y al que en su defecto nombre su padre, se prohibe elegir otro sucesor y enagenar la casa sino en la forma espuesta en la quinta condicion; y si lo hiciere, à mas de ser nula é ineficaz la eleccion y enagenacion, quedará por el mismo hecho privado de la sucesion, y se tendrán por acabadas ambas vidas, como si verdaderamente lo estuvieran; por lo que tampoco se ha de poder partir ni dividir el derecho de suceder, ni la utilidad que produzca el disfrute de dichas fincas: en cuya atencion, si el espresado Francisco falleciere antes que su padre, y éste asimismo sin haber nombrado otro, suceda en este censo ó arrendamiento vitalicio su heredero; y siendo dos ó mas, el varon mayor en edad, y á falta de varon la hembra, y por su muerte se entenderán cumplidas ambas vidas, y volverán la enunciada casa y tierra al otorgante, como á su dueño.

Con estas condiciones dá á censo de por vida al referido Antonio, la espresada casa y tierra, y se obliga á que no concurriendo alguno de los motivos espuestos no se las quitará á él ni á su sucesor por mas ni por el tanto que otro le dé anualmente por ellas, y antes bien los conservará y amparará en su íntegro goce y tranquila posesion, siguiendo á su costa cualquier pleito que se les mueva sobre esta, luego que sea requerido conforme á derecho; y no haciéndolo ó no pudiendo conseguirlo, les satisfará las costas y daños que se les ocasionen, con sus intereses, deferida su liquidacion en la relacion jurada de quien sea parte legítima para percibirlos, sin que se necesite otra prueba. Por tanto el enunciado Antonio Lopez que se halla presente, enterado de esta escritura, que oyó toda á la letra, dijo: que por sí y en nombre de su sucesor acepta en todo y por todo, y recibe à censo vitalicio por las dos dichas vidas, las espresadas casa y tierra, obligándose á labrarlas y repararlas de todo lo necesario, á levantar la citada casa si se arruinase, à no disponer de ellas sino en la forma esplicada, ni pedir descuento ni disminucion de la renta anual ni otra cosa por ningun caso fortuito que suceda en ellas, pues toma en sí el peligro y cualquier funesto evento que padezcan; quiere se les compela á su total satisfaccion en los plazos estipulados, mediante á ser la que justamente deben pagar con arreglo á la ley recopilada, á no deber rentar menos, y de consiguiente á no haber lesion alguna; y por si la hay, de la que sea, en mucha ó poca suma, hace á favor de dicho D. Francisco de los Rios, su dueño, y de quien tenga su accion, gracia y donacion perfecta é irrevocable, renunciando la ley 2, tit. 1, lib. 10, Nov. Recop. que trata de la lesion y engaño en mas ò menos de la mitad del justo precio, con los cuatro años que prefine para pedir rescision del contrato, ó suplemento á su justo valor. Igualmente se obliga por sí y sus sucesores á mandar á sus herederos que vuelvan la casa y tierra mencionadas con las mejoras hechas en ellas á su legítimo dueño incontinenti que espiren las dos vidas; y aunque no se lo manden, si ellos no lo hicieren, quiere que se les apremie por todo rigor, no solo á ello, sino tambien á la paga de las costas y menoscabos que se le originen en su recobro, y que se les condene en la pena del du-

plo y demas impuestas por derecho contra los intrusos y poseedores de mala fé. Tambien se obliga por sí y su sucesor á otorgar las escrituras de renovacion, segun lo contenido en la condicion sesta, que con las demas observaràn todos inviolablemente; y para el mas esacto cumplimiento de todo hipoteca especial y espresamente tales bienes suyos (*se espresarán por menor los que sean, su sitio, linderos y cargas que tuvieren*) que le pertenecen en posesion y propiedad, de los cuales prohibe absolutamente la enagenacion mientras duren las dos vidas, no se restituyan á su dueño la tierra y casa recibidas à censo vitalicio, y no se halle aquel reintegrado de los daños y costas que por la inobservancia de este contrato en todo ó en parte se le ocasionen; por manera que aunque esten en poder de tercero ó cuarto poseedor, se ha de poder proceder como si no estuvieràn enagenados, pues á ninguno ha de trasferirse su dominio, y antes bien hàn de reputarse como en poder del otorgante, quien los hipoteca asimismo á la observancia de este pacto de no enagenar, y quiere que en sus títulos se note y prevenga este gravàmen á que quedan responsables, para que conste y no se alegue ignorancia, como tambien que se tome la razon en la oficina de hipotecas en el término y bajo de la pena prescrita por real pragmática espedida á este fin. Asi pues, ambos contrayentes, por lo que respectivamente les toca cumplir, obligan todos sus bienes, &c.

Escritura de minoracion ó reduccion de réditos.

3242 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, don Francisco de los Rios, vecino de ella, dijo: que Antonio Lopez, de la misma vecindad, impuso á su favor un censo redimible de 30.000 reales de capital y 900 de réditos anuales, por escritura que otorgó con varias calidades y condiciones en tal dia, mes y año ante F., escribano del número de esta villa; hipotecando especialmente á su seguridad una casa suya, sita en tal parte, como mas difusamente resulta de la citada escritura, á que se remite: y con motivo de hallarse en proporcion de redimirlo, propuso al otorgante que bajase y redujese sus réditos del tres al dos y medio por ciento, porque en su defecto lo redimiria. En cuya atencion, considerando el otorgante serle mas útil y ventajoso hacer la baja y minoracion espresada que recibir su capital, asi por la seguridad de la finca afecta á él, como porque si se lo redime, con dificultad hallará otra igual; y considerando asimismo que los mas de los censos que actualmente se imponen, no esceden del premio citado, ha condescendido á su pretension. Y para que tenga efecto, en la mejor forma que haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete, de su libre voluntad otorga: que minora y baja del tres al dos y medio por ciento los réditos del referido censo de 30.000 reales de principal; y en su consecuencia deja reducidos para desde hoy en adelante los 900 reales que hasta ahora ha pagado el mencionado Antonio, á 750 que corresponden al dos y medio por ciento, hasta que con arreglo á la escritura primordial de su fundacion se redima su capital; y si el otorgante ó censualistas sucesivos intentasen que él ó los demas poseedores de la hipoteca dén mayor cantidad, no hán de ser oidos judicial ni estrajudicialmente, sino antes bien condenados en costas; y

à mayor abundamiento hace para siempre gracia y donacion pura é irrevocable de los 150 reales de réditos anuales à que asciende el medio por ciento, á favor del espresado Antonio y de sus herederos y sucesores; renuncia por sí y los suyos el derecho que tenia á ellos, cediéndolo enteramente; quiere se entienda el censo, como si se hubiera impuesto à razon de dos y medio por ciento no mas, quedando en su fuerza y vigor en todo lo demas sin escepcion la escritura primitiva de su constitucion, y subsistiendo íntegro el capital de dicho censo sin alteracion; y otorga á favor del espresado censuario y otros poseedores que fueren de la enunciada hipoteca, la mas eficaz reduccion y minoracion de réditos que conduzca á su seguridad, la cual quiere se note y prevenga en la escritura original de la creacion del censo, en su protocolo y en los títulos de pertenencia de la finca, para que en todo tiempo conste y obre los efectos que haya lugar. Asi como el referido Antonio Lopez, que se halla presente, habiendo oido á la letra y entendido esta escritura, dijo: que acepta en todo y por todo la reduccion de réditos que queda hecha, y en su consecuencia se obliga por sí y sus herederos y sucesores á pagar al mencionado don Francisco y à quien le represente los espresados 750 reales de réditos anuales, mientras no se redima el capital de dicho censo; y à observar puntualmente el contrato de su constitucion en todo lo demas. Por tanto, ambos contrayentes por lo que á cada uno y á sus respectivos herederos y sucesores toca, obligan á su cumplimiento todos sus bienes, &c.

Redencion de censo consignativo.

3243 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos don Francisco de los Rios, vecino de ella, dijo: que Antonio Lopez, de la propia vecindad, impuso á su favor un censo redimible de 30.000 reales de principal y 900 de réditos anuales, á razon de tres por ciento, hipotecando especialmente á su seguridad una casa, sita en esta villa, en tal calle, de que otorgó la correspondiente escritura censual en tantos de tal mes y año, ante F., escribano de su número, con varias condiciones, y entre ellas la de poder redimirlo siempre que quisiese, pagando en una sola partida su principal y los réditos que estuviere debiendo, y avisándole á este fin dos meses antes; en cuya atencion le citó para que acudiese á percibir su capital y réditos, formalizando á su favor la correspondiente redencion (*si la citacion fuese judicial, se espresará ante qué juez y escribano*), á lo cual está pronto. Y poniéndolo en ejecucion, en la mejor forma que haya lugar en derecho, otorga: que percibe en este acto del espresado Antonio Lopez 31.050 reales, los 30.000 como capital del referido censo, y los 1.050 restantes por los réditos que debia de un año y los dos meses de aviso mencionados en la escritura primordial que cumplen en estos dias; la cual cantidad recibe en monedas de, &c., que contadas, y suplidas sus faltas segun el premio que tienen, la importaron, de cuya entrega y recibo doy fé, por haber sido á presencia mia y de los testigos infrascritos; y como satisfecho efectivamente de ellas á su voluntad, formaliza á favor de dicho Antonio Lopez y de sus herederos y sucesores la mas eficaz carta de pago y redencion del espresado capital y absoluto fini-

quito de sus réditos que convenga á su seguridad, dando en su consecuencia por redimído enteramente el citado censo, por rota, nula y cancelada la escritura primitiva de su imposicion, y por libres de su responsabilidad la referida casa y demas bienes especial y generalmente afectos é hipotecados á ella, y entregándole la mencionada escritura original cancelada, para que en ningun tiempo obre el menor efecto, en la cual, su protocolo, título de pertenencia de las hipotecas, contaduría de estas y demas partes que convenga, quiere que se pongan los desgloses competentes, para que siempre conste de su estincion, segun está mandado. Asi que, se obliga por sí y sus herederos á no volver á pedir, ni otra persona en su nombre, dicha cantidad, pena de restituirla con las costas; renuncia todas las leyes, fueros y privilegios que le favorezcan, &c.

Escritura de estincion de censo enfitéutico.

3244 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, don Francisco de los Rios, vecino de ella, á quien doy fé conozco, dijo: que le pertenece un censo enfitéutico de seis reales anuales de renta con derecho de licencia, comiso y tanteo, ó cincuentena, contra una casa, sita en esta villa, en tal calle, que posee Antonio Lopez, de esta vecindad, en virtud de escritura de dacion en enfiteusis, otorgada en esta villa por Diego de los Rios, dueño que fué del suelo en que está construida, à tantos de tal mes y año, ante tal escribano, á favor de Pedro Lopez, causante del referido Antonio; y habiendo resuelto éste consolidar el dominio útil con el directo por tres cincuentenas y el duplo capital á tres por ciento, con arreglo al auto acordado del consejo acerca de los censos perpétuos de Madrid, lo propuso al otorgante, quien asintió á su proposicion; y para averiguar el valor de la casa, liquidar y deducir de él las cincuentenas, eligieron dos alarifes, cada uno el suyo, que la valuasen, y que unánimemente valuaron con su sitio y fábrica en 30.000 reales, de los cuales bajados 400, importe del duplo capital á tres por ciento de los seis reales anuales, quedán líquidos 29.600, cuyas tres cincuentenas, ó seis por ciento, asciendeu á 1776 reales, que unidos à los 400 del duplo capital, componen 2176, los cuales está pronto á entregar el citado Antonio; y para que tenga efecto el convenio de ambos, en la forma que mas haya lugar eu derecho, cerciorado del que le compete, como señor que es del dominio directo de la referida casa, otorga: que recibe en este acto del mencionado Antonio Lopez, que lo es del dominio útil, los espresados 2176 reales en tales monedas, que contadas los importaron, de cuyo recibo doy fé, por haber sido á presencia mia y de los testigos que se nombrarán; y como satisfecho efectivamente de ello, formaliza à favor del citado Antonio Lopez el mas firme resguardo y carta de pago que conduzca para su seguridad, obligándose á que ni él ni otra persona en su nombre se los volverá á pedir, pena de restituirlos con las costas. En esta atencion, por sí y en nombre de sus hijos, herederos y sucesores, da por redimido enteramente el espresado censo enfitéutico de seis reales de renta anual, con todos los derechos de licencia, comiso y tanteo, ó cincuentena que como á dueño del suelo en

que está edificada dicha casa le correspondian, los cuales renuncia y trasfiere para siempre al referido Antonio Lopez y los suyos, haciéndolos señores absolutos en posesion y propiedad del dominio directo, que desde ahora queda incorporado con el útil, para que de su propia autoridad tome el dicho Antonio en virtud de esta escritura la posesion del dominio directo y derechos anejos á él, y vincule ó venda, done ó traspase la casa, y disponga de ella en contrato y última voluntad, reservando para sí y sus sucesores el enfiteusis y sus derechos, ó libremente, como si nunca hubiera estado gravada con él, ó del enfiteusis con separacion á favor de otro, dejándola afecta como hasta aquí ha estado; y mientras toma la posesion, formaliza á su favor la escritura de redencion y estincion del gravámen enfitéutico, y la de la plena traslacion de su dominio directo con las cláusulas que para su validacion y subsistencia se requieren por derecho. Ademas, declara que en la tasacion de la casa, y en la regulacion de las cincuentenas y del duplo capital no ha habido error de cálculo, lesion ni perjuicio, y caso que lo haya, de su importe en poca ó mucha suma, hace á favor del espresado Antonio, gracia y donacion perfecta é irrevocable; se obliga á no reclamarlas ni reclamar esta escritura en todo ni en parte, y á mayor abundamiento renuncia la ley 2, tit. 1, lib 10 de la Nov. Recopilacion, que trata de las cosas que se venden y permutan, y de otros contratos en que hay lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio y los cuatro años que prefine para pretender su rescision ó el suplemento á su justo valor. Igualmente declara no tener vendidos ni enagenados en todo ni en parte, ni tampoco obligados, ni hipotecados tácita ni espresamente á ninguna deuda ni responsabilidad el insinuado dominio directo ni sus derechos; y si se inquietare ó moviere pleito al referido Antonio Lopez ó á sus sucesores sobre su goce y posesion, le resarcirá todos los daños que se le ocasionen en el pleito, si el otorgante no lo defendiere por sí, obtenga ó no; le defenderá á sus espensas en todas instancias hasta conseguirlo, siendo requerido conforme á derecho, y le devolverá lo que haya desembolsado, si fuese vencido; á cuyo fin se obliga por sí y los suyos á la eviccion y saneamiento en forma legal, y al reintegro de las costas y perjuicios que se le originen, con sus intereses, cuya liquidacion defiere en la relacion jurada del que sea poseedor, se le ha de compeler, y á quien tenga su accion, por todo rigor de derecho y via ejecutiva, ó á la mas breve y sumaria á que haya lugar, en los mismos términos que al del principal y eviccion del enfiteusis sin diferencia, si no pudiere obtener en juicio; de modo que en uno y otro caso quede saneado respectivamente de todas las costas y de la cantidad principal, como si no se le hubiese movido pleito. Y mediante á no quedarle á él ni á sus herederos ni sucesores la mas leve accion sobre la espresada casa y suelo en que está construida, entrega al referido Antonio la escritura primitiva de creacion del enfiteusis, y tantos reconocimientos de éste, otorgados en tales dias y años, ante tales escribanos á favor suyo y de sus predecesores por varios señores de su dominio útil, todos los cuales instrumentos da por nulos ó cancelados como si no se hubieran hecho ni formalizado. Ademas consiente en que en sus respectivos protocolos y en los títulos de la casa se note esta enagenacion y consolidacion; que en la oficina de

hipotecas de este partido se tome (*si fuese necesario*) la razon competente dentro del término legal, para que conste en ella de la libertad y esencion del enfiteuta, y para los demas efectos à que haya lugar; y que à los poseedores de la casa se dén de esta escritura las copias que pidan, sin que para ello sea preciso mandato judicial ni citacion de parte. Por tanto, al cumplimiento de su contenido obliga todos sus bienes, &c.

3245 Esta escritura no es mera carta de pago y simple redencion, como algunos la llaman impropiamente, sino enagenacion y traslacion perpétua de cosa raíz, que es el solar, ó de su dominio directo, que el señor reservó para sí y sus sucesores y compra el enfiteuta, consolidándose con el útil, y constituyéndose dueño de ambos por el precio que desembolsa, pues nunca fué suyo: de manera, que aunque se diga que se rediman la pension anual y el laudemio, esto no es redencion ó liberacion de carga que la finca tenga sobre sí, sino compra del suelo, por cuyo disfrute la pagó hasta entonces el enfiteuta, como si lo tuviera arrendado. Por esa razon, y porque el suelo puede estar hipotecado ó enagenado, ó no ser del que se llama dueño, y porque asimismo puede haber lesion en la regulacion y deduccion de las cincuentenas y capital, he estendido la escritura con las cláusulas que contiene, y no me he contentado con las de una mera y simple redencion de censo consignativo, ó de otro gravámen, como lo hacen muchos ignorantes; pues á mas de ser esto impropio, me ha parecido quedar más seguro de aquel modo el enfiteuta, y en vez de confundir unos contratos con otros, se ha de distinguir la naturaleza de cada uno, y con arreglo á ella ordenar las clàusulas concernientes á su estabilidad. Tambien puede hacerse por venta regular, sea entregando su precio, ó constituyendo de su importe censo redimible reservativo. Si los interesados se convinieren en el capital sin que se tase la finca, se espresará así, omitiéndose lo que se dice de tasacion; y si la escritura de constitucion del enfiteusis no parece, por haberse perdido, por no relacionarse en los reconocimientos, é ignorarse de consiguiente ante quién pasó, como suele suceder por su antigüedad, se obligará al dueño no solo á no usar de ella, sino tambien á entregarla cuando la halle al poseedor de la finca, por ser título de propiedad del solar que le pertenece y debe parar en su poder para que la cancele, pues por su defecto no debe dejar de hacerse la consolidacion, porque los reconocimientos acreditan el dominio directo.

Redencion y subrogacion de censo redimible.

3246 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Francisco de los Rios, vecino de ella, dijo: que Antonio Lopez, de la propia vecindad, en escritura que formalizó en dicha villa, á tantos de tal mes y año, ante F., escribano de su número, constituyó á su favor sobre una casa suya ,sita en esta villa, en tal calle, censo redimible de 30.000 reales de principal, y 900 de réditos anuales, que corresponden á tres por ciento, con varias condiciones, y entre ellas la de poder redimirlo cuando quisiere, pagando en una sola partida su capital y réditos que estuviese debiendo, como asi-

mismo los correspondientes á los dos meses de aviso ó citacion que habian de preceder á la redencion, segun resulta mas por estenso de la escritura censual á que se remite; y habiendo solicitado con el otorgante que le minorase la pension anual de tres al dos y medio, y no asentido éste á ello, le ofreció Domingo Perez, vecino tambien de esta villa, dar con dicho premio los referidos 30.000 reales, en virtud de cuya oferta le citó de redencion con calidad de subrogacion en el dia tantos de tal mes prócsimo anterior. Y para que tenga efecto, en la forma que mas haya lugar en derecho, cerciorado del que en este caso le compete, otorga y confiesa: que recibe en este acto del espresado Antonio Lopez, por mano de dicho Domingo Perez, 31.050 reales; los 30.000 como capital del censo, y los 1.050 restantes por los réditos de catorce meses, inclusos los dos de aviso que cumplen hoy y estaba debiendo; cuyos 31.050 reales le entrega en monedas de &c., que sumadas y suplidas sus faltas segun el premio que tienen y con que corren, los importaron, y pasó á su poder real y efectivamente, de que doy fé; y como pagado de ellos á su voluntad, formaliza á favor de los espresados Antonio Lopez y Domingo Perez la mas eficaz carta de pago y redencion del capital del censo y finiquito de sus réditos que conduzca á su seguridad: y por lo que toca al otorgante, da por redimido enteramente el enunciado censo, y por libres en un todo de su responsabilidad la casa y demas bienes que hipotecó á él; pero mediante haberse efectuado esta redencion con caudal del referido Domingo Perez, desde luego le pone á él y à sus herederos y sucesores en el propio lugar, grado y preferencia que le correspondía, para que perciba dichos 30.000 reales cuando llegue el caso de su redencion, y en el ínterin sus réditos al dos y medio por ciento al año, á cuyo fin le cede todas sus acciones, con las de eviccion y saneamiento; y para que él y cada uno de sus sucesores en su tiempo pueda intentar judicial y estrajudicialmente las que en virtud de esta escritura les competan, le entrega á mi presencia la primitiva de constitucion del censo, que para el otorgante queda rota y cancelada como si no se hubiera formalizado, y para con dicho Domingo y quien tenga su derecho, se conserva viva y en todo su vigor, á efecto de que use de ambas, segun le convenga: á cuya consecuencia quiere que esta redencion se note en la imposicion, su protocolo, títulos de la hipoteca y demas partes conducentes, para que siempre conste y obre los efectos que haya lugar. Asi pues, los referidos Antonio Lopez y Domingo Perez, que se hallan presentes, enterados de esta escritura, dijeron: que la aceptan, y de consiguiente el censatario reconoce por censualista ò señor del referido censo al enunciado Domingo Perez, y se obliga por sí y por sus herederos y poseedores que fueren de su hipoteca, á satisfacer á él ó á quien le represente 750 reales de réditos anuales, á razon de dos y medio por ciento, en los plazos y en la forma pactada en la escritura censual que reitera, y en caso necesario formaliza de nuevo à su favor: y el censualista promete no pedirle mas cantidad, por haberle entregado los 30.000 reales con este premio y condicion, ni tampoco los 1.050, mediante habérselos dado de su propio caudal para que los entregase al mismo tiempo que los 30.000 que desembolsó del suyo; y se dá por entregado de la es-

critura primordial de constitucion del censo, y otorga el recibo correspondiente à favor de dicho D. Francisco de los Rios. Por tanto, todos tres otorgantes obligan todos sus bienes y derechos, presentes y futuros, al respectivo cumplimiento de lo referido &c. (*Aquí se hará la prevencion de notas que en la redencion é imposicion, con la toma de razon en la oficina de hipotecas, para que conste que mudó de mano, y no para otro efecto.*)

Roconocimiento de censo.

3247 En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, á quien doy fé conozco, dijo: que por fallecimiento de Antonio Lopez, su padre, heredó una casa, sita en tal calle, con el gravámen de un censo redimible de 30.000 reales, que impuso sobre ella en escritura que otorgó en tal dia, mes y año, ante F. escribano del número de esta villa, á favor de don Francisco de los Rios, con obligacion de pagarle 900 reales anuales de réditos mientras no lo redimiese; y con motivo de haber recaido su hipoteca en el otorgante, le requirió que en fuerza de lo estipulado en la condicion sétima de la escritura censual, renueve la obligacion real é hipotecaria, y le reconozca por dueño de él, á lo cual ha condescendido; y en su consecuencia, cumpliendo con la obligacion constituida por su causante, en la forma que mas haya lugar en derecho, como poseedor que es de la espresada casa, otorga: que reconoce por señor del mencionado censo de 30.000 reales de principal al referido don Francisco de los Rios, á quien y á la persona que tenga su accion, se obliga á satisfacer anualmente 900 reales de réditos, pena de ejecucion, costas y salarios de su cobranza, mientras poseen la referida hipoteca y subsista el censo sobre ella, contra la cual y sus alquileres, y no contra otros bienes del otorgante se ha de dirigir únicamente la via ejecutiva por los que se deban; pues llegado el caso de su estincion, se ha de observar puntualmente la escritura censual, que deja en su fuerza y vigor para los efectos que comprende; y se obliga á no alterarla en cuanto á la obligacion real que contiene, ni ésta en todo ni en parte, habiendo de apremiársele á su observancia por todo rigor de derecho solo en virtud de ella, sin que el censualista tenga precision de manifestar la primordial, porque de ello lo releva en forma. Por tanto, á tener por firme todo lo espuesto obliga la citada casa, con todos los alquileres que produzca &c.

3248 Las copias de todas las escrituras de censos perpetuos, consignativos y reservativos, y las de redencion con subrogacion ó redencion sola, se han de sacar en papel del sello primero, si llegan á 1.000 ducados; si son de menos que 1.000 hasta 100, en el sello segundo; y de 100 abajo en el del cuarto. Los reconocimientos de cualesquiera censos sin diferencia en el del tercero.

VARIOS PEDIMENTOS.

Pedimento solicitando el dueño directo de un enfiteusis el laudemío del útil.

3249 F. en nombre de N. vecino de esta ciudad, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: que teniendo mi poderdante el dominio directo de tal heredad, le pagaba M. y anualmente està pagando tanta cantidad de renta anual por el enfiteusis que le concedió de ella en tal tiempo, por este ó aquel, como consta de la escritura que tambien presento. Y mediante á que M. ha pasado á vender subrepticiamente dicha heredad á P., y á que por haber hecho la venta sin licencia de mi poderdante le competen como á dueño directo los dos derechos de retracto y percepcion de laudemio:

A V. suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva mandar que M., bajo de juramento en forma, al que no le defiero y protesto estar solo en lo favorable, declare, si vendió la espresada heredad á P., en cuánto, y ante qué escribano, recibiendo á mi poderdante en el caso de estar negativo la correspondiente informacion que ofrezca hacer sobre todo, con su citacion; como tambien, constando lo espuesto por uno ú otro medio, condenar á M. à que pague á mi poderdante el laudemio por que resulte otorgada la venta. Pido justicia y costas.=*Auto.*=Jure y declare como se pide.

Demanda de tanteo de algun enfiteusis.

3250 F. en nombre de N. vecino de esta corte, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho pongo demanda á B. del mismo vecindario, y digo: que hallándose mi poderdante en la posesion de tal heredad que le concedió en enfiteusis por tal tiempo y tanta cantidad de renta en cada año, le puso B. demanda de reivindicacion de dicha heredad, y obtuvo sentencia á su favor, como todo consta mas por menor de los documentos que tambien presento; á cuya consecuencia, sin proceder despojo ni haber satisfecho á mi poderdante las mejoras que ha hecho, concedió de nuevo la misma heredad en enfiteusis por tal pension en cada año á S., de este vecindario, quien en virtud de tal título intenta apropiársela y despojar á mi poderdante. En esta atencion, y sin que sea visto renunciar ningun otro recurso que me compete:

A V. suplico, que habiendo por presentados dichos instrumentos, se sirva declarar, que debe entenderse el referido enfiteusis à favor de mi poderdante; concediéndole su tanteo en la forma ordinaria, y condenando á S. à que le ceda todo derecho que hubiese adquirido por la nueva concesion, pues mi poderdante se allana á cumplir las condiciones nuevamente estipuladas, y á satisfacer la pension pactada. Pido justicia y costas.=*Auto.*=Traslado.

Demanda de reduccion de un censo.

3251 F. en nombre de N. vecino de esta corte, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda á S., de esta misma vecindad, y digo: que hallándose mi poderdante necesitado en el año de tantos, tomó de él á censo perpétuo tanta cantidad sobre tal finca, obligándose á darle de réditos en cada año tantas fanegas de trigo, segun acredita la escritura de imposicion que asimismo presento; pero mediante á ser este en fraude de las leyes del reino:

A V. suplico, que habiendo por presentados dichos documentos y por admitida esta demanda, se sirva declarar por nulo el espresado contrato; y cuando no haya lugar en ello, por redimible la suerte principal y reducida á lo acordado por derecho, mandando en su consecuencia que se impute en la estincion de aquella el censo del tres por ciento que constan haber percibido, y se le haga saber que cobre solo esta cantidad en lo sucesivo. Pido justicia y costas.=*Auto.*=Traslado.

Pedimento de redencion de un censo.

3252 F. en nombre de N. vecino de &c. de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, digo: (*ahora se refiere el caso.*) Y queriendo mi poderdante redimir este censo, consignó desde luego el principal y caidos hasta el dia del depósito; en cuya atencion:

A V. suplico, que teniendo por hecha la consignacion, mande que la espresada cantidad se deposite en la general de esta villa, declarando que desde ahora cesan los réditos, y proveyendo que este escrito y depósito se hagan saber al referido M., para que otorgue á favor de mi poderdante la correspondiente escritura de redencion, y le pare el perjuicio á que hubiese lugar por derecho. Pido justicia, &c.

Auto.=Hase por hecha la consignacion; depositese en D. la cantidad, y hágase saber á M. este escrito como se pide.

FIN DEL TOMO III.

ERRATAS

DEL TOMO III.

Página.	*Línea.*	*Dice.*	*Debe decir.*
10	25	si contrae	si se contrae
17	9	beneficios	edificios
19	14	el incremento	al incremento
23	7	vacantes.	vacantes. (Véase núm. 752.)
id.	8	total	dotal
28	7	tengan	tangan
87	27	*Cajas de él.*	*Bajas de él.*
128	19	*Odoardus* 3, *de*	*Odoardus*, 3, *de*
137	36	reformadar	reformador
201	31	peligro, porque	peligro por que
248	41	habite	habita

INDICE

DEL TOMO TERCERO.

LIBRO II.

		Páginas.
TITULO XXXIII.	*De la division de los gananciales.*	1
SECCION I.	*De la division de los gananciales entre el cónyuge y los herederos del difunto.* . . .	id
SECCION II.	*De la division de los bienes gananciales entre los hijos de dos ó mas matrimonios.*	5
SECCION III.	*Cómo se han de dividir, cuando por muerte de uno de los cónyuges poseyó el otro mucho tiempo los bienes de todos, los adquiridos durante la comunion.*	7
TITULO XXXIV.	*De la division de frutos pendientes á la muerte del testador.*	13
SECCION I.	*A quién pertenecen y cómo se han de dividir los frutos de la finca que vendió el testador y no entregó al comprador.* . . .	id.
SECCION II.	*Cómo se han de dividir los frutos de la finca enfitéutica caso que el enfiteusis de nominacion haya de volver al señor del dominio directo por muerte del enfiteuta.* . . .	14
SECCION III.	*Cómo se han de dividir los frutos pendientes del mayorazgo entre el sucesor y herederos del poseedor.*	15
SECCION IV.	*Cómo han de partirse los frutos pendientes en los bienes de marido y muger, disuelto su matrimonio, sean libres ó vinculados, háyanlos llevado á éste ò adquirido el uno de los dos ó ambos.*	17
TITULO XXXV.	*Deduccion de las arras, joyas, alimentos, luto y vestido ordinario de la viuda y el lecho cotidiano de ambos cónyujes.*	25
SECCION I.	*Cómo y de dónde se han de deducir las arras y demas cosas que el novio da ú ofrece á su futura muger.*	id.

SECCION II. *Si los herederos del marido están obligados á dar alimentos á su viuda mientras se hace la particion, y de dónde se deben deducir.* 27

SECCION III. *De dónde se deben deducir el luto de la viuda y de los herederos del difunto.* . . . 31

SECCION IV. *De dónde se debe deducir el vestido ordinario de la viuda.* 33

SECCION V. *De dónde se debe deducir el lecho cotidiano, del viudo ó viuda.* 34

TITULO XXXVI. *De la particion de bienes entre los herederos legítimos ó estraños del que murió testado ó intestado.* 39

SECCION I. *De los modos de hacer la division entre los herederos, y parte que á cada uno corresponde.* . . . . id.

SECCION. II. *De la particion hecha por el testador ó por el juez, y si aquel puede revocarla.* 40

SECCION III. *De dónde deben deducirse los gastos funerales y misas que se celebren por el testador.* 42

TITULO XXXVII. *De la rescision y modificacion de las particiones.* 47

SECCION I. *Causas por qué se pueden anular las particiones.* . . . . id

SECCION II. *De los modos con que pueden deshacerse los agravios cometidos en las particiones.* . . . 49

SECCION III. *Cuándo habrá lugar á la eviccion de los bienes quitados en juicio á alguno de los herederos á quienes se adjudicaron.* 50

FORMULARIO DE PARTICIONES. *Modelos ó ejemplares de particion.* 5

PRIMERO. *Particion de los bienes que dejó un marido, entre su viuda é hijos de ambos, con mejora y colacion.* . . . . . ; . . . . id

SEGUNDO. *Particion de los bienes del marido entre su viuda é hijos de dos matrimonios, con reserva, mejora y colacion.* 67

Particion estrajudicial hecha por los mismos herederos, y reducida á instrumento público. 94

Escritura de particion. 97

TITULO XXXVIII. *De los contratos y obligaciones en general.* . 101

SECCION I. *De las obligaciones; su orígen, especies y efectos.* 105

SECCION II. *De los contratos y obligaciones convencionales: su division.* 106

SECCION III. *De la materia de las obligaciones.* 107

SECCION IV. *Del consentimiento.* . . . . id.

SECCION V. *Quiénes pueden obligarse.* 109

SECCION VI. *Si para la firmeza de la obligacion es necesario que intervenga y se esprese causa.* id.

Seccion vii. *Cómo pueden contraerse las obligaciones, y efectos de estas.* 112
Seccion viii. *De las obligaciones con cláusula penal.* . . 114
Seccion ix. *De la obligacion solidária.* 115
Seccion x. *De la interpretacion de las obligaciones dudosas.* . . . . id.
Seccion xi. *De los pactos y obligaciones prohibidos.* . . 117
Seccion xii. *De la responsabilidad á la pérdida ó daños ocasionados por caso fortuito, dolo ó culpa.* 119
Seccion xiii. *Prevenciones útiles al escribano en materia de contratos y obligaciones, para la debida estension de las respectivas escrituras.* 121
Seccion xiv. *De las obligaciones solidárias.* 137
Formulario. *Obligacion de mancomunidad simple.* 140
Obligacion de mancomun in solidum *ó solidária* . . . . id.
Promesa de vender. 141
TITULO XXXIX. *De los contratos nominados; y primeramente de los de beneficencia.* 143
Seccion i. *Definicion y especies del préstamo.* . . . . . id.
Seccion ii. *Del mútuo; qué sea, y entre quiénes pueda hacerse.* . . . . id.
Seccion iii. *De los efectos del mútuo ó préstamo.* . . . 145
Formulario. *Obligacion llana de pagar dinero prestado.* . 149
Obligacion con prenda. . . . . id.
Obligacion con hipoteca. 150
Obligacion y cesion. 153
Obligacion de comodato. 155
TITULO XL. *Del comodato ó préstamo de uso.* 157
Seccion i. *Qué sea comodato; su materia; quiénes puedan darlo y recibirlo.* . . . . id.
Seccion ii. *Obligaciones del comodatario.* 158
Seccion iii. *De las obligaciones del que da en comodato.* 159
TITULO XLI. *Del depósito.* 161
Seccion i. *Qué sea el depósito, y sus especies.* . . . . id.
Seccion ii. *De las obligaciones del depositario.* 163
Seccion iii. *De las obligaciones del depositante.* 166
Seccion iv. *Del secuestro.* . . . . id.
Formulario. *Depósito estrajudicial.* 168
Depósito judicial. . . . . id.
Demanda de un depositario contra el depositante. 169
TITULO XLII. *De las donaciones.* 171
Seccion i. *Definicion y etimología de la donacion, modo de celebrarse y sus especies.* . . . . id.
Seccion ii. *De la donacion entre vivos, su division.* . . 172
Seccion iii. *Quiénes pueden donar y á quiénes.* 173
Seccion iv. *Cómo puede hacerse la donacion; de qué bienes, y hasta en qué cantidad.* 174
Seccion v. *De la insinuacion de la donacion.* 177

SECCION VI.	*De las donaciones en que no es necesaria la insinuacion aunque escedan de la suma de quinientos maravedís de oro.*	179
SECCION VII.	*En qué casos puede revocarse la donacion.*	181
SECCION VIII.	*De la revocacion por el no cumplimiento de lo pactado.*	id.
SECCION IX.	*De la revocacion de las donaciones por causa de ingratitud.*	184
SECCION X.	*De la revocacion por haber sobrevenido hijos al donador.*	187
SECCION XI.	*De los efectos de la revocacion.*	190
SECCION XII.	*De las donaciones prohibidas.*	193
SECCION XIII.	*Sobre las cláusulas de la donacion perfecta.*	197
SECCION XIV.	*De la donacion por causa de muerte: que sea; quién puede donar por este medio; á quién; y modos ó especies de ellas.*	198
SECCION XV.	*En qué convenga con el legado, y cómo deba otorgarse.*	200
SECCION XVI.	*De las causas por que se revoca.*	201
SECCION XVII.	*Prevenciones al escribano sobre las escritura de esta especie de donacion.*	202
FORMULARIO.	*Donacion graciosa.*	203
	Insinuacion.	205
	Pedimento.	id.
	Revocacion de donacion.	206
	Notificacion y requerimiento.	id.
	Donacion remuneratoria.	207
	Escritura de donacion y cesion de una casa á renta vitalicia.	id.
	Pedimento de nulidad de una donacion.	210
TITULO XLIII.	*De la sociedad ó compañía.*	213
SECCION I.	*Definicion y divisiones de la sociedad.*	id.
SECCION II.	*Circunstancias que deben observarse en la celebracion de la compañía.*	id.
SECCION III.	*Derechos y obligaciones de los sócios.*	214
SECCION IV.	*De los modos de disolverse la sociedad.*	216
SECCION V.	*Formalidades que deben preceder á la disolucion de la compañía.*	id.
FORMULARIO.	*Escritura de compañía.*	220
	Rescision y separacion de compañía.	222
	Pedimentos. *Demanda de un sócio de compañía universal contra el otro sobre cumplimiento de lo estipulado.*	223
	Pedimento de disolucion de compañía.	id.
TITULO XLIV.	*Del mandato.*	225
SECCION I.	*Definicion y divisiones del mandato, y negocios que pueden ser objeto de él.*	id.
SECCION II.	*Obligaciones del mandatario.*	226
SECCION III.	*De las obligaciones del mandatario.*	228
SECCION IV.	*De las causas que dispensan al mandata-*	

. *rio de cumplir la obligacion contraida.* . 228
SECCION V. *Modos de concluirse el mandato* 229
TITULO XLV. *Del arrendamiento*. 231
SECCION I. *Definicion del arrendamiento, y cosas que pueden ser objeto de este contrato.* . . . id.
SECCION II. *Obligaciones del dueño de la cosa arrendada.* 232
SECCION III. *Obligaciones del arrendatario*. . . . . id.
SECCION IV. *De los casos en que el arrendamiento pasa ó no á los sucesores de los que lo han contraido* 235
SECCION V. *De las reglas que deben seguirse en los arrendamientos rústicos*. 236
SECCION VI. *Reglas para los arrendamientos de prédios urbanos* . . . . id.
SECCION VII. *Del arrendamiento de bestias, vasos, toneles y demas cosas muebles y semovientes* . . . 237
SECCION VIII. *Del arrendamiento de industria*. 238
SECCION IX. *Del subarriendo* . . . . id.
SECCION X. *Legislacion vigente en la Corte sobre los arrendamientos de casas* 239
SECCION XI. *De las cláusulas que ha de contener la escritura de arrendamiento*. 242
FORMULARIO. *Arrendamiento de tierras*. 243
Arrendamiento de casa 245
Varios pedimentos.=*Demanda del dueño de una casa contra su inquilino.* . . . 248
Demanda de un inquilino contra el dueño de una casa. . . . . id.
Pedimento de despojo de un inquilino por necesitar el dueño la habitacion. 249
Pedimento solicitando el inquilino en la Corte la tasa de alquileres de su cuarto. . id.
TITULO XLVI. *De los censos* 251
SECCION I. *Definicion y divisiones del censo* . . . . . . id.
SECCION II. *Del censo enfitéutico, y de los derechos del censualista y censuario* 252
SECCION III. *Del modo de probar el dominio directo en la finca enfitéutica*. 253
SECCION IV. *De los modos de concluirse el censo enfitéutico* 254
SECCION V. *Del censo consignativo*. 255
SECCION VI. *Advertencias á los escribanos para la estension de ciertas cláusulas en las escrituras de censo consignativo*. 257
SECCION VII. *Modos de estinguirse el censo consignativo.* 259
SECCION VIII. *Del censo reservativo* . . . . id
SECCION IX. *Del modo de estender la escritura del censo reservativo* 260
SECCION X. *Del censo vitalicio* 261
SECCION XI. *Del modo de estenderse la escritura del*

censo vitalicio. 263
SECCION XII. *De la reduccion y redencion del censo* . . . 264
SECCION XIII. *De la subrogacion y reconocimiento del censo.* 265
FORMULARIO. *Censo enfitéutico* 267
Licencia para vender una casa afecta á censo perpétuo, y carta de pago de cincuentena. 273
Licencia para vender una finca enfitéutica, reservándose el señor del dominio directo el derecho de tanteo 274
Censo consignativo. . . . . id.
Censo reservativo al quitar. 280
Escritura de dacion de una finca á censo por ciertas vidas. 282
Escritura de minoracion ó reduccion de réditos. 286
Redencion de censo consignativo. 287
Escritura de estincion de censo enfitéutico. 288
Redencion y subrogacion de censo redimible. 290
Reconocimiento de censo. 292
Varios pedimentos. *Pedimento solicitando el dueño directo de un enfiteusis el laudemio del útil.* 293
Demanda de tanteo de algun enfiteusis. . . id.
Demanda de reduccion de un censo. . . . 294
Pedimento de redencion de un censo. . . . . id.